

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA



TESIS DOCTORAL

**La reparación integral a las víctimas del conflicto armado en
Colombia en el marco de la justicia transicional**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Claudia Margarita Martínez Sanabria

Directoras

**Ana María Garrocho Salcedo
María Luisa Ramos Rollón**

Madrid, 2018



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
MADRID



FUNDACIÓN
INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
JOSÉ ORTEGA Y GASSET

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA
INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
ORTEGA Y GASSET

DOCTORADO EN GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tesis Doctoral

**LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO
ARMADO EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA JUSTICIA
TRANSICIONAL**

CLAUDIA MARGARITA MARTÍNEZ SANABRIA

Directoras de Tesis

DRA. ANA MARÍA GARROCHO SALCEDO
Universidad Carlos III de Madrid

DRA. MARÍA LUISA RAMOS ROLLÓN
Universidad Complutense de Madrid

Madrid, 2017

AGRADECIMIENTOS

Agradezco el apoyo otorgado por la Universidad Militar Nueva Granada y por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias del Estado colombiano, para el desarrollo y culminación de mi formación doctoral. He sido privilegiada con la oportunidad de cursar estudios de alto nivel en una Universidad de las más altas calidades académicas como lo es la Universidad Complutense de Madrid y el Instituto de Investigación José Ortega y Gasset, en Madrid – España. Me corresponde ahora la responsabilidad de retribuir a mi país con mi conocimiento, el que tengo y el que seguiré formando, con el firme convencimiento de que se puede construir una mejor Nación y una sociedad próspera a partir de la educación y la cultura.

Igualmente, agradezco a mis Directoras de tesis, Dra. María Luisa Ramos Rollón y Dra. Ana María Garrocho Salcedo, por sus valiosas orientaciones, paciencia y motivación en el extenuante y en ocasiones solitario proceso de escritura de esta tesis doctoral. Para mí fue un honor contar con la sapiencia y experiencia de dos mujeres inmersas en los más altos niveles del escenario académico español. Espero que podamos fortalecer esta red académica para trabajar en proyectos conjuntos en un futuro no muy lejano.

A las personas que me recibieron y me acogieron en un país extranjero, especialmente a mi amiga Andrea Eliana Castilla, muchas gracias por hacerme sentir como en mi casa.

Finalmente, agradezco a mis padres y a mis hermanos por su presencia constante y el apoyo que me han brindado en los proyectos que he iniciado en el transcurso de mi vida. Son el motor más importante que me impulsa y fortalece. Lo que soy y lo que he logrado es gracias a su motivación, a su soporte y al amor que me brindan todos los días. Gracias por acompañarme en este proceso y por hacer más llevadera mi estancia lejos de casa.

A las víctimas del conflicto armado colombiano les dedico el presente trabajo, con la esperanza de que algún día podamos mirarnos a los ojos todos los colombianos con la conciencia de haber hecho lo mejor para salir del hoyo en el que hemos estado y que a ustedes se les reconozca el lugar que les ha sido negado durante tanto tiempo.

CONTENIDO

ÍNDICE DE GRÁFICAS Y TABLAS	1
LISTA DE ABREVIATURAS.....	3
ABSTRACT	7
RESUMEN	11
INTRODUCCIÓN.....	15
I PARTE. MARCO TEÓRICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	21
CAPITULO I. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA JUSTICIA TRANSICIONAL.....	21
1. CONTEXTO JURÍDICO – POLÍTICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL.	26
1.1 Contexto jurídico: el desarrollo normativo del Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.....	28
1.2 Contexto político: las transiciones políticas de finales del siglo XX.	34
1.2.1 La experiencia del Sur de Europa	36
1.2.1.1 Portugal	37
1.2.1.2 Grecia	38
1.2.1.3 España	39
1.2.2 La experiencia de Suramérica.....	42
1.2.2.1 Bolivia	43
1.2.2.2 Argentina.....	44
1.2.2.3 Uruguay.....	47
1.2.2.4 Brasil	51
1.2.2.5 Chile	53
1.2.2.6 Perú.....	57
1.2.3 La experiencia de Centroamérica.....	59
1.2.3.1 Nicaragua	60
1.2.3.2 El Salvador	61

1.2.3.3	Guatemala.....	64
1.2.4	La experiencia de África. Especial mención a Sudáfrica	67
CAPITULO II. PRINCIPALES MECANISMOS DE LA JUSTICIA EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN		73
1.	JUSTICIA.....	75
1.3	Sobre los deberes de investigar y castigar.....	75
1.3.1	Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	77
1.3.2	Una mirada desde el Derecho Penal Internacional	84
1.4	Límites jurídicos a las amnistías e indultos.....	91
1.4.1	Amnistías absolutas	92
1.4.2	Amnistías condicionales	95
1.4.3	Indultos	99
2.	VERDAD.....	108
2.1	Orígenes y contenido del derecho a la verdad.....	108
2.1.1	Mecanismos para hacer efectivo el derecho a la verdad. Las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación.....	111
2.1.2	El deber de la memoria	117
3.	GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN.....	120
4.	REPARACIÓN.....	121
CAPITULO III. LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS		123
1.	Naturaleza de la Reparación	125
1.1	Fundamento filosófico de la reparación	127
1.1.1	La justicia correctiva.....	128
1.1.2	La justicia distributiva.....	130
1.1.3	La justicia restaurativa	132
1.2	La reparación como derecho y como obligación a la luz del Derecho internacional.....	137

1.3	Contenido y alcances de la reparación en contextos de transición política	141
2.	Elementos de un programa administrativo de reparación	149
2.1	Definición de los beneficiarios. El concepto de víctima	151
2.2	Medidas de Reparación integral	156
2.2.1	La restitución.	156
2.2.2	La indemnización.	157
2.2.3	La rehabilitación	158
2.2.4	Medidas de satisfacción	159
2.2.5	Garantías de no repetición	161
2.3	Factores que influyen en el programa de reparación.	164
2.4	Reparaciones individuales y reparaciones colectivas.	165
2.5	Financiación de las reparaciones	169
3.	Aclaración conceptual entre reparación, asistencia humanitaria y proyectos de desarrollo.	172
II PARTE. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO		177
CAPÍTULO IV. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS		177
1.	Las políticas públicas.	177
1.1	Definición y componentes.	177
1.1.1	Actores	180
1.1.2	Recursos	182
1.1.3	Estructuras de interacción	183
1.2	El ciclo de las políticas públicas	185
1.2.1	Surgimiento y percepción de los problemas	186
1.2.2	Inclusión en la agenda política.	188
1.2.3	Formulación y decisión del programa de la política	189
1.2.4	Implementación de la política	189

1.2.5	Evaluación de la política.....	190
1.3	Análisis de políticas públicas	190
1.3.1	Modelos Top-Down y Bottom-Up.....	193
CAPITULO V. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....		199
1.	Evolución del conflicto armado en Colombia	199
1.1	Antecedentes remotos. El siglo XIX y la construcción de una Nación violenta.....	199
1.2	El siglo XX. Inicio y evolución de un conflicto armado que sigue vivo. ..	201
1.2.1	La masacre de las bananeras	201
1.2.2	La época de “La Violencia”.....	203
1.2.3	El Nacimiento de las Guerrillas	207
1.2.3.1	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC – EP).....	208
1.2.3.2	Ejército de Liberación Nacional (ELN)	211
1.2.3.3	Movimiento 19 de Abril (M-19)	214
1.2.3.4	Ejército Popular de Liberación (EPL)	218
1.2.3.5	Quintín Lame.....	219
1.2.4	El Nacimiento de grupos de Autodefensa.....	224
1.3	Procesos de negociación para la terminación del conflicto.....	227
1.3.1	1982-1986	227
1.3.2	1986-1990	228
1.3.3	1990 - 1994	229
1.3.4	1994-1998	230
1.3.5	1998-2002	231
1.3.6	2002 – 2010.....	232
1.3.7	2010 – a la fecha	233
2.	VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA	239

CAPÍTULO VI. ANÁLISIS DEL PRIMER CICLO DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE REPARACIÓN. Ley 975 de 2005 “Ley de Justicia y Paz” 251

1. INCLUSIÓN DEL PROBLEMA EN LA AGENDA POLÍTICA 251

1.1 La reparación como parte de la justicia transicional en la agenda política 254

2. FORMULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE REPARACIÓN. LEY 975 DE 2005..... 258

2.1 Justicia..... 258

2.2 Verdad 262

2.3 Reparación..... 263

2.3.1 Vía judicial para la reparación 265

2.3.2 Vía administrativa para la reparación 267

3. RESULTADOS PARCIALES DE LA IMPLEMENTACIÓN..... 275

CAPÍTULO VII. ANÁLISIS DEL SEGUNDO CICLO DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE REPARACIÓN. Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”. 283

1. MODIFICACIÓN DE LA POLÍTICA DE REPARACIÓN 283

2. FORMULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE REPARACIÓN. Ley 1448 de 2011 287

2.1 Definición de víctima. Sus beneficiarios..... 288

2.1 Contenido de la reparación integral 292

2.2 Adecuación institucional 295

2.3 Programa de actuación político-administrativo..... 298

2.4 Medidas de reparación integral 301

2.4.1 Indemnización..... 301

2.4.2 Restitución 304

2.4.3 Rehabilitación 312

2.4.4 Satisfacción 314

2.4.5 Garantías de No Repetición 316

2.1 Medidas de Asistencia y Atención 317

3. RESULTADOS PARCIALES DE LA IMPLEMENTACIÓN.....	319
3.1 Indemnización	320
3.2 Restitución.....	323
3.3 Rehabilitación.....	329
3.4 Satisfacción	331
3.5 Garantías de No Repetición.....	334
4. LA REPARACIÓN EN EL “ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA”	338
CONCLUSIONES.....	343
BIBLIOGRAFÍA	351

ÍNDICE DE GRÁFICAS Y TABLAS

GRAFICAS

Gráfica 1. Fases del proceso de las políticas públicas.....	195
Gráfica 2: Ciclos de la política de reparación en Colombia.....	207
Gráfica 3: Víctimas por rango de edad.	254
Gráfica 4: Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Victimas.....	309
Gráfica 5: Organigrama del Procedimiento Judicial de Restitución de Tierras.....	319
Gráfica 6: Diagrama de la ruta general de atención del PAPSIVI.....	323

TABLAS

Tabla 1: Productos en las diferentes etapas de las políticas públicas.....	201
Tabla 2: Víctimas por rango de edad.....	253
Tabla 3: Víctimas registradas por hechos en el RUV.....	255

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AGN	Archivo General de la Nación
BACRIM	Bandas Criminales Emergentes
BANCOLDEX	Banco de Comercio Exterior de Colombia
CEH	Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CODHES	Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento
COMPAZ	Comisión para la Paz de Uruguay
CONADEP	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
CONREVIP	Comisión Nacional para el Resarcimiento a Víctimas de Violencia Política de Bolivia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNMH	Centro Nacional de Memoria Histórica
CNRR	Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CSML	Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”
CTJT	Comité Territorial de Justicia Transicional
CPI	Corte Penal Internacional
CRA	Comité de Reparaciones Administrativas de la CNRR
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística de Colombia
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario

DPI	Derecho Penal Internacional
DPS	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de Colombia
ECPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FIDH	Federación Internacional de Derechos Humanos
FINAGRO	Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario
FONVIVIENDA	Fondo Nacional de Vivienda
FOSYGA	Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud
GAO	Grupos Armados Organizados
GMH	Grupo Nacional de Memoria Histórica
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
ICETEX	Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior
ICTJ	Centro Internacional para la Justicia Transicional (<i>International Center for Transitional Justice</i>)
IEPRI	Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia
ILSA	Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos
INCODER	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
MFA	Movimiento de las Fuerzas Armadas de Portugal
M.P.	Magistrado Ponente
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OCHA	Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PAHD	Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado
PAICMA	Programa Presidencial de Atención Integral contra Minas Antipersonal
PAPSIVI	Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas

PIRI	Plan Individual para la Reparación Integral
PGN	Presupuesto General de la Nación
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RDC	República Democrática del Congo
RNI	Red Nacional de Información
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI
RUV	Registro Único de Víctimas
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
SLADI	Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional
SMLMV	Salario mínimo legal mensual vigente en Colombia
SNARIV	Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
TRC	Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica (<i>Truth and Reconciliation Commission</i>)
UAID	Unidad de Atención Integral al Desplazado
UARIV	Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

ABSTRACT

INTEGRAL REPARATION TO THE VICTIMS OF ARMED CONFLICT IN COLOMBIA AS PART OF TRANSITIONAL JUSTICE

The armed conflict in Colombia has considerably affected the civilian population, with more than 8`190.000 victims by 2016, which corresponds to approximately 17% of the whole country population. Despite the magnitude of this social problem, before 2005 it had not been included in the political agenda to address reparations to victims as a state policy. By that time, the existing measures focused in attention and humanitarian assistance to victims, mainly displaced by violence, with a welfare focus based on the principle of solidarity approach.

With the Law 975 of 2005, as part of the disarmament and demobilization of the “Autodefensas Unidas de Colombia” armed group, measures for reparation to victims of armed groups were implemented, from a transitional justice focus. This policy framework has significantly marked public policy reparation, which is currently governed by Law 1448 of 2011.

Within this context, this research of public policy that has been formulated on reparations to victims of the armed conflict in Colombia, taking into account international standards of reparation that have been built by the doctrine and special case within the framework of transitional justice. To do so, there were raised specific objectives: i) identify the international standards of the main mechanisms of transitional justice in particular reparation for victims ii) identify, in general, the origin and characteristics of the Colombian armed conflict, with special emphasis on its magnitude respect to victims, iii) analyze the processes of inclusion of the issue on the political agenda, iv) describe the relevant aspects of the repairing policy, and finally v) highlight partial implementation results of the reparation policy that are considered highly significant.

The work is divided into two parts. The first part contains the theoretical framework of transitional justice articulated in three chapters.

The first is the identification of legal and political context from which conceptually built transitional justice. On the one hand, a review of paradigmatic cases of political

transitions took place in southern Europe, South America, Central America and Africa, from which emerged the main discussions and policy decisions to tackle a legacy of abuses of the deposed dictatorial regimes or within the framework peace process. Discussions focused on issues such as what to do with the perpetrators of serious crimes of the past? and if there has been any international obligation to punish, to what extent is it possible discretion and prudence in applying justice?, how to repair the damage caused by these abuses?, is it there an obligation to establish the truth?, how is socially address the lack of credibility in institutions, to rebuild the nation and make democracy viable?, how to prevent violations reoccur?. These and other dilemmas led to the adoption of political decisions on prosecutions, amnesties and pardons, purges or lustrations in state institutions, measures of reparation for victims and creation of truth commissions, among others, that have been filled with content transitional justice. Beside this, it was identified the international legal framework guiding and limits the decisions that states can take during the process of political transition, including the International Human Rights Law, International Humanitarian Law and International Criminal Law.

In the second chapter it is addressed the theoretical construction of the main mechanisms that have been implemented as part of transitional justice, namely justice, truth, reparation and non-repetition guarantees. In this chapter the most relevant discussions around each of the measures and the main international standards developed to date were identified. To this end, the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, the Inter-American Commission on Human Rights, the European Court of Human Rights was revised and academic studies on the subject. The repairing component, as it is related to the subject matter of this work is discussed in chapter number three.

The third chapter, which is oriented to full compensation to victims, is introduced from the identification of the historical reality that the repair has been one of the measures introduced less attention in initial discussions of transitional justice. It is developed an analysis of the nature of the repair, mainly from two perspectives: legal perspective with a focus on international law and the political perspective of transitional justice.

All around the ethical foundation repair, built from the philosophical conceptions of corrective, distributive and restorative justice is reviewed. Subsequently, taking into

account the second perspective of repair, the main elements that must contain an administrative reparations program were analyzed: compensation, restitution, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition, forms of reparation both individually and collectively, financing, among others. Finally, a conceptual clarification is made as repair and measures of humanitarian and social development.

The second part of the work is aimed at analyzing public policy reparation to victims in the Colombian armed conflict. It consists of four chapters, from fourth to seven. In the fourth chapter a conceptual approach of public policy is made and key elements for later, such as the model cycle analysis of public policies and prospects Top- Down and Bottom-Up analysis are presented.

In the fifth chapter it is reviewed the historical context that led to the victimization in Colombia, in order to present the problem to be deal with the public policy of reparations to victims . In this chapter the extent of the armed conflict, its actors and relevant causes described. Also a reference to victimization is made according to the official record of RUV.

In the sixth and seventh chapters it is analyzed the two cycles of politics in Colombia repairing policy. The first related to Law 975 of 2005 and the second with Law 1448 of 2011. Each is analyzed from the perspective of public policy cycle, mainly in the stages of inclusion of the issue on the political agenda, formulation and implementation. From the analysis it was observed that in the formulation of international standards policy of comprehensive reparation have been carefully integrated into the regulatory framework, with an ambitious policy in the five dimensions of repair. However, in its implementation lack of coordination it can be seen with the social, institutional and economic reality of the country, which impacts the real possibilities of the State for its implementation and effectiveness.

Finally, it introduces some challenges in terms of victims repairing that have been generated during an peace agreement process between the Colombian government and the FARC, main and oldest guerrilla group in the country.

RESUMEN

LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El conflicto armado en Colombia ha afectado de forma considerable a la población civil, con más de 8`190.000 víctimas individualizadas a 2016, que corresponde aproximadamente al 17% de la población total del país. No obstante la magnitud de este problema social, hasta antes de 2005 no se había incluido dentro de la agenda política la necesidad de abordar la reparación a las víctimas como una política de Estado. Las medidas existentes se enfocaban en la atención y asistencia humanitaria de las víctimas, principalmente desplazados, con un enfoque asistencialista y basado en el principio de solidaridad.

Con la Ley 975 de 2005, en el marco del proceso de desarme y desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, se implementaron medidas para la reparación a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, desde un enfoque de justicia transicional. Este marco político ha marcado considerablemente la política pública en materia de reparación que actualmente se rige por la Ley 1448 de 2011.

Dentro de este contexto, en el presente trabajo de investigación se analiza la política pública que se ha formulado en materia de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia, teniendo en cuenta los estándares internacionales de reparación que han sido contruidos por la doctrina y la jurisprudencia dentro del marco especial de la justicia transicional. Para ello se plantearon como objetivos específicos: i) identificar los estándares internacionales de los principales mecanismos de la justicia transicional, y de la reparación a las víctimas en particular, ii) identificar, de forma general, el origen y características del conflicto armado colombiano, con especial énfasis en su magnitud con respecto a las víctimas, iii) analizar los procesos de inclusión del problema en la agenda política, iv) describir los aspectos relevantes de la formulación de la política de reparación, y finalmente v) resaltar resultados parciales de la implementación de la política de reparación que se consideran significativos.

El trabajo se divide en dos partes. En la primera parte se aborda el marco teórico de la justicia transicional articulado en tres capítulos.

El primero corresponde a la identificación del contexto normativo y político a partir del cual se construyó conceptualmente la justicia transicional. Por un lado, se efectuó una revisión de casos paradigmáticos de transiciones políticas en el sur de Europa, Suramérica, Centroamérica y África, de donde surgieron las principales discusiones y decisiones políticas para afrontar un legado de abusos de los regímenes dictatoriales depuestos o dentro del marco de procesos de paz. Los debates giraron en torno a cuestiones como ¿qué hacer con los autores de graves crímenes del pasado? y si acaso existe una obligación internacional de castigar, ¿hasta qué medida es posible la discreción y la prudencia al aplicar la justicia?, ¿de qué manera reparar los daños generados por esos abusos?, ¿existe una obligación de establecer la verdad?, ¿de qué manera afrontar socialmente la falta de credibilidad en las instituciones, para reconstruir la Nación y hacer que una democracia sea viable?, ¿cómo evitar que las violaciones se vuelvan a producir?. Estos y otros dilemas llevaron a la adopción de decisiones políticas sobre procesos judiciales, amnistías e indultos, purgas o lustraciones en instituciones del Estado, medidas de reparación para las víctimas y creación de comisiones de la verdad, entre otras, que han ido llenando de contenido a la justicia transicional. A su lado, se identificó el marco jurídico internacional que orienta y limita las decisiones que los Estados pueden tomar durante los procesos de transición política, en particular el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

En el segundo capítulo se aborda la construcción teórica de los principales mecanismos que se han implementado como parte de la justicia transicional, a saber, la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición. En este capítulo se identificaron las discusiones más relevantes alrededor de cada una de las medidas, así como los principales estándares internacionales elaborados hasta la fecha. Para ello, se revisó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como estudios académicos en la materia. El componente de la reparación, por estar principalmente relacionado al objeto de estudio de este trabajo, se aborda en el capítulo tres.

El tercer capítulo, que se orienta a la reparación integral a las víctimas, se introduce a partir de la identificación de la realidad histórica de que la reparación ha sido una de las medidas que menos atención presentó en las discusiones iniciales de la justicia transicional. Se realiza un análisis de la naturaleza de la reparación, principalmente desde dos perspectivas: la perspectiva jurídica con un enfoque en el Derecho internacional y la perspectiva política de la justicia transicional. A su alrededor se revisa el fundamento ético de la reparación, construido desde las concepciones filosóficas de la justicia correctiva, distributiva y restaurativa. Posteriormente, teniendo en cuenta la segunda perspectiva de la reparación, se analizaron los principales elementos que debe contener un programa administrativo de reparaciones: la definición de sus beneficiarios, diversas medidas de reparación: indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, formas de reparación tanto a nivel individual como colectivo, su financiación, entre otros. Finalmente, se realiza una aclaración conceptual sobre la reparación y las medidas de asistencia humanitaria y de desarrollo social.

La segunda parte del trabajo se orienta al análisis de la política pública de reparación a las víctimas en el conflicto armado colombiano. Se compone de cuatro capítulos, del cuarto al séptimo. En el capítulo cuarto se realiza una aproximación conceptual de las políticas públicas y se presentan elementos claves para el análisis posterior, tales como el modelo de análisis del ciclo de las políticas públicas y las perspectivas *Top-Down* y *Bottom-Up*.

En el capítulo quinto se revisa el contexto histórico que ha dado lugar a la victimización en Colombia, con el fin de presentar el problema que se pretende atender con la política pública de reparación a las víctimas. En este capítulo se describe la magnitud del conflicto armado, sus actores y causas relevantes. Igualmente se hace una referencia a la victimización según el registro oficial del RUV.

En los capítulos sexto y séptimo se aborda el análisis de los dos ciclos de la política de reparación en Colombia. El primero relacionado con la Ley 975 de 2005 y el segundo con la Ley 1448 de 2011. Cada uno se analiza desde la óptica del ciclo de la política pública, principalmente en las etapas de inclusión del problema en la agenda política, formulación e implementación. En este análisis se pudo observar que en la formulación de la política los estándares internacionales de la reparación integral han sido cuidadosamente integrados en el marco normativo, con una política ambiciosa en las

cinco dimensiones de la reparación. Sin embargo, en su implementación se aprecia falta de articulación con la realidad social, institucional y económica del país, que impacta las posibilidades reales del Estado para su ejecución y efectividad.

Finalmente se introducen algunos desafíos en materia de reparación que se han generado con ocasión del reciente Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC, principal y más antiguo grupo guerrillero en el país.

LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA EN EL MARCO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

INTRODUCCIÓN

La magnitud del conflicto armado en Colombia, de nacimiento hace más de cinco décadas, se puede medir, entre otros factores, por la afectación de la población civil. Según cifras oficiales con corte a septiembre de 2016 se registran más de 8`190.000 víctimas individualizadas, que corresponde aproximadamente al 17% de la población total del país. Aunque esta cifra ya resulta impactante, la realidad la supera porque el registro únicamente contempla los eventos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985, por tanto, la cantidad de víctimas que el conflicto ha dejado a su paso es inestimable. La pervivencia del conflicto ha afectado directamente el desarrollo del país en lo económico, lo político y lo social, generando un estado de desequilibrio por fuera del marco democrático constitucional.

Los últimos 34 años de vida política en Colombia se han caracterizado por el interés de todos los gobiernos de poner fin al conflicto armado a través de diálogos con los grupos insurgentes. En algunos casos con la mediación de otros países, instituciones internacionales y representantes de la sociedad civil. No obstante el desgaste político y financiero elevado que han implicado estos procesos, a la fecha únicamente se han podido conseguir resultados parciales en la desmovilización y reinserción de algunos grupos.

Particularmente, durante el mandato de Álvaro Uribe Vélez, durante los años 2002 a 2010, se llevó a cabo un proceso de desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia, uno de los principales actores armados del conflicto. En este escenario, se expidió la Ley 975 de 2005 con la cual se incluyó por primera vez en Colombia un marco político de justicia transicional dentro del proceso de negociaciones de paz. La política pública existente hasta este momento se enfocaba en la atención y asistencia a las víctimas de la violencia política, principalmente desplazados, con fundamento en el principio de solidaridad. A partir de este nuevo marco político se comenzó a estructurar

la política pública de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia que más tarde se modificaría con la expedición de la Ley 1448 de 2011.

La justicia transicional se refiere a las medidas particularmente diseñadas para afrontar los retos que en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición deben asumir los países que atraviesan por una transición política, bien sea desde una dictadura hacia la democracia o desde la guerra o conflictos armados a la paz. Si bien, la existencia de una verdadera transición política en Colombia se ha puesto en duda, por cuanto el conflicto armado no ha terminado y no se ha logrado un estado de paz, las políticas de reparación para las víctimas que se han formulado a partir de 2005 están enmarcadas en el discurso de la justicia transicional.

Dentro de este contexto, el presente trabajo de investigación se propone presentar un análisis de la política pública que se ha formulado en materia de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia, teniendo en cuenta los estándares internacionales de reparación que han sido contruidos por la doctrina y la jurisprudencia dentro del marco especial de la justicia transicional.

La reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos se aborda desde un enfoque holístico. No solamente como uno de los mecanismos vertebrales de la justicia transicional, sino a partir de la necesidad de su aplicación integrada con los demás mecanismos¹. En los últimos años se ha reconocido la posición central de las víctimas en todos los esfuerzos de justicia transicional, por lo tanto no puede hablarse de reparación integral, sin tocar, así sea someramente, los demás mecanismos que componen este concepto global en el cual se ubica.

A partir del objetivo general se formularon los siguientes objetivos específicos: i) identificar los estándares internacionales de los principales mecanismos de la justicia transicional, en especial de la reparación integral a las víctimas, como punto de referencia teórico para el análisis de la política pública de reparación en Colombia, ii) Identificar, de forma general, el origen y características del conflicto armado colombiano, con especial énfasis en su magnitud con respecto a las víctimas, con el fin

¹ Utilizando la denominación de la ONU para referirse a las medidas de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, que componen de forma general la justicia transicional. ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General, "Informe del Secretario General sobre "El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos", S/2004/616, 3 de Agosto de 2004, párr. 8.

de identificar y contextualizar el problema que dio origen a la política pública objeto de análisis, iii) analizar los procesos de inclusión del problema en la agenda política, identificando los principales actores y factores relevantes para la formulación de la política pública de reparación a las víctimas del conflicto armado, iv) describir los aspectos relevantes de la formulación de la política de reparación, teniendo en cuenta el proceso de cambio en la política desde la Ley 975 de 2005 a la Ley 1448 de 2011, su impacto institucional y su articulación con los estándares internacionales de la reparación integral y v) resaltar resultados parciales de la implementación de la política de reparación que se consideran significativos, con el fin de identificar logros y dificultades de la implementación que permitan un acercamiento a la realidad social, institucional y económica del país que determinan el cumplimiento de los objetivos de la política.

Por su parte, el análisis de la política se realizó desde una perspectiva cíclica o de *policy cycle* que descompone el proceso de la política en 4 etapas principales: la inclusión del problema en la agenda política, la formulación del programa de la política, la implementación y la evaluación de la política. Se utilizaron elementos de análisis propuestos por Joan SUBIRATS y Manuel TAMAYO, así como un enfoque de la investigación de las políticas basado en el modelo *Top-Down* a partir de los estudios de SABATIER.

En el caso particular se identificaron dos ciclos que constituyen el marco del análisis. El primero, parte de la existencia de un grave problema social generado en el contexto del conflicto armado: la desatención al derecho a la reparación de las víctimas; pasa por la formulación de una política de reparación vinculada a un marco político de justicia transicional contenido en la Ley 975 de 2005 y su implementación con una referencia general a sus resultados. El segundo ciclo comienza con la identificación de otro problema a raíz de la evaluación de la política contenida en la Ley 975 de 2005; continúa con la formulación de una nueva política a través de la Ley 1448 de 2011 y su implementación hasta la fecha. Finalmente, se presentan resultados parciales de la implementación que se consideran significativos.

La reparación integral como derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del DIH, se ha reconocido a partir del conjunto de normas de Derecho internacional que imponen a los Estados obligaciones en materia de respeto y garantía a

los derechos humanos. Para el caso colombiano, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, le imponen la obligación de respeto y garantía de los derechos, así como la obligación de posibilitar recursos efectivos para las víctimas, cuando sus derechos han sido vulnerados. Del mismo modo, las normas del Derecho Internacional Humanitario, en especial el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el cuarto Convenio y el protocolo II adicional de 1977, consagran la protección de la población civil en el marco de conflictos armados no internacionales, como es el caso objeto de estudio.

Por su parte en el ordenamiento jurídico interno, la Constitución Política de Colombia de 1991 consagró dentro de los fines del Estado garantizar la seguridad nacional, procurar la dignificación de las personas y gestionar la resolución de los conflictos para obtener relaciones pacíficas entre los asociados. En este sentido, se consagra el deber de estar atento y vigilar las situaciones jurídicas y sociales en las que se encuentran sus habitantes a través de la protección de su vida, honra y bienes².

Por lo tanto, la reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia, que hasta el año 2005 había sido desatendida por el Estado colombiano, constituye un tema fundamental. La negación de este derecho a las víctimas ha implicado el incumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en diversos tratados de derechos humanos y ha significado para el Estado millonarias condenas internacionales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha reiterado la obligación estatal de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones, así como de garantizar la debida reparación a las víctimas.

Adicionalmente, el tema resulta de especial interés y relevancia en la actualidad social y política de Colombia, por cuanto se enfrenta a un nuevo proceso de paz. La instalación de la mesa de diálogos entre el actual Gobierno liderado por el Presidente reelecto, Juan Manuel Santos y el grupo autodenominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), principal y más antiguo grupo guerrillero en el país, ha puesto de nuevo a maquinar las esperanzas de los colombianos y de la Comunidad Internacional en la llegada de la paz para Colombia. Igualmente, ha

² Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 2.

impulsado todo un debate en torno a las medidas que se deben adoptar en materia de verdad, justicia y reparación.

Sobre este particular, el tratamiento de la reparación a las víctimas incluido dentro del “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera*”³ que se firmó el 24 de agosto de 2016, constituyó uno de los puntos clave que influyó en el rechazo popular a este Acuerdo en el Plebiscito Nacional celebrado el 2 de octubre de 2016.

Por otra parte, desde el punto de vista personal, este tema me genera una especial sensibilidad, teniendo en cuenta que como ciudadana me afecta la crisis social del país, pero en especial por cuanto mi formación profesional la realicé en una institución muy cercana al sector Defensa donde pude apreciar de forma directa las secuelas del conflicto y considero positivo poder realizar un aporte desde el ámbito académico, con el fin de introducir algunas herramientas que puedan ser útiles en el referido proceso.

³ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera. 24 de agosto de 2016. La Habana. Cuba, extraído de https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf

I PARTE. MARCO TEÓRICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

CAPITULO I. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LA JUSTICIA TRANSICIONAL

“What all these victims need above all is to know that they are not alone; that we are not forgetting them, that when their voices are stifled we shall lend them ours, that while their freedom depends on ours, the quality of our freedom depends on theirs.”

Elie Wiesel⁴

La justicia transicional se relaciona con las exigencias de justicia que una sociedad determinada considera adecuadas para un periodo de transición política, ya sea desde regímenes dictatoriales o autoritarios hacia la democracia, o en transiciones de la guerra o conflictos armados internos hacia la paz. En este sentido, se han reconocido en las discusiones sobre justicia transicional cuatro componentes principales: la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, alrededor de los cuales se articulan una serie de medidas jurídicas y políticas para estos contextos de “anormalidad”⁵. De ahí que se afirme que los procesos de justicia transicional se orientan a realizar transformaciones radicales de orden social y político⁶. En palabras de ZALAQUETT las transiciones políticas son “periodos refundacionales”, porque en ellas se persigue reconstruir un orden político y moral que fue quebrantado. Por lo tanto, la

⁴ Superviviente de los campos de Awshvitz y Buchenwald, premio Nobel de Paz de 1986, fragmento de su discurso de aceptación en la ceremonia de Premio Nobel de Paz, el 10 de diciembre de 1986. WIESEL E., “Acceptance Speech”, Nobelprize.org, Nobel Media AB 2014, extraído el 14 de mayo de 2016 en: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1986/wiesel-acceptance_en.html

⁵ Utilizando la acepción de Guillermo O’DONNELL para referirse a la “extraordinaria incertidumbre” de los procesos de transición política, para los cuales haría falta una “teoría de la anormalidad”, teniendo en cuenta que se trata de un problema de cambio social indeterminado, donde se toman decisiones con poca información, por actores con dilemas éticos y confusiones ideológicas irresolubles. O’DONNELL, G., y SCHMITTER, P., *Transiciones desde un Gobierno Autoritario*, Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010, p. 23. A su vez, ZALAQUETT concibe la etapa de transición como un “proceso político potencialmente inestable”, en el que se debe avanzar evitando riesgos de graves retrocesos. ZALAQUETT, J., “La Mesa de Diálogo sobre derechos humanos y el proceso de transición política en Chile”, en *Estudios Públicos*, No. 79, 2000, pp. 6 – 30.

⁶ UPRIMNY YEPES, R., “Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y caso colombiano”, en UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E. *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá: DeJusticia, 2006, p. 13.

manera como la Nación enfrente su pasado de abusos tiene una importancia decisiva por su fuerza simbólica y porque constituirá los cimientos de ese orden político que se intenta fundar⁷.

Encontrar un concepto unívoco de justicia transicional es una tarea compleja, cuando no imposible. Ello se debe a que las exigencias de justicia varían de acuerdo a las necesidades especiales de la sociedad que pretenda aplicarlas y se condicionan por las características también particulares de cada proceso de transición política⁸. Sin embargo, con el fin de hacer un primer acercamiento a su contenido, resulta interesante la interpretación realizada en el año 2004 por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), según el cual, la justicia transicional se refiere a:

“toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”⁹.

Como se puede observar, la clave diferenciadora en el concepto de justicia transicional no se encuentra tanto en los procesos o mecanismos de justicia -que no están delimitados y pueden ser de muy diverso contenido, tanto ordinarios como extraordinarios, con respecto al sistema jurídico de un determinado país-, sino en el momento específico de “transición” en el cual se aplican y en su principal objetivo: confrontar el pasado, para construir el presente, proyectándolo hacia el futuro. Al respecto, Louis BICKFORD afirma que el término en sí mismo puede ser engañoso, pues se refiere “más comúnmente a la justicia durante la transición, que a una forma de

⁷ ZALAQUETT, J., “La Mesa de Diálogo sobre derechos humanos”, *op. cit.*, p. 9.

⁸ BONET PÉREZ, J., y ALIJA FERNÁNDEZ, R., *Impunidad, Derechos Humanos y Justicia Transicional*, Bilbao: Instituto de Derechos Humanos - Universidad de Deusto, 2009, p. 27.

⁹ ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General, “Informe del Secretario General sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, 3 de Agosto de 2004, párr. 8.

justicia disminuida o alterada”, por lo que en esencia la “justicia transicional es un enlace entre los dos conceptos de transición y justicia”¹⁰.

Sobre este tema ha surgido la duda de si la palabra “transicional” que acompaña a la noción de “justicia” implica un calificativo de esta última en términos de “menos justicia”¹¹. Más aún, cuando una revisión histórica de los procesos de transición que llevaron a la elaboración del concepto, durante los años ochenta y noventa principalmente en América, pero también en Europa y África, evidencia el uso del lenguaje de la justicia transicional para hacer primar la impunidad frente a las violaciones graves de los derechos humanos¹², o como excusa para esconder el interés de evadir la justicia internacional¹³. Ante ello, recientemente, en el seno de la ONU se ha enfatizado que la expresión “justicia transicional” no denota un tipo especial de justicia o una “forma de justicia blanda”, sino más bien el contexto en el cual se aplican las medidas y su finalidad de recuperar las instituciones y tradiciones brutalmente interrumpidas¹⁴.

Así entendida, la justicia transicional puede ser considerada como una herramienta importante en la recuperación de la democracia y la construcción de la paz post-conflicto, si se analiza dentro de los límites normativos impuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Penal Internacional (DPI). De la relación de este contexto normativo y su contexto político surge su principal desafío: encontrar un balance entre

¹⁰ BICKFORD, L., “Transitional Justice”, *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* vol. 3, USA: Macmillan Reference, 2004, pp. 1045-1047.

¹¹ Entendiendo que la noción de “plena justicia” equivale a la justicia penal administrada por tribunales con todas las garantías del debido proceso. CORREA, C., “Verdad, justicia y reparación: los grupos vulnerables y la justicia transicional”, en DORADO PORRAS, J., (Ed) *Terrorismo, Justicia Transicional y grupos vulnerables*, Dykinson, 2014, pp. 129-149. Al respecto, Ruti TEITEL afirma que en las transiciones políticas de los 80’s, emergieron múltiples concepciones de justicia, y la justicia transicional se vincula a “una concepción de justicia imparcial e imperfecta”. TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, en REÁTEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 135-172. El texto original se publicó en inglés como TEITEL, R., “Transitional Justice Genealogy”, en *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, Cambridge, MA, 2003, pp. 69-94.

¹² CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Modelos de persecución penal y justicia transicional en Iberoamérica”, en CAPELLÁ, M y GINARD D, *Represión política, justicia y reparación*, Madrid: Plural, 2009, pp. 255 – 339.

¹³ LYONS, A., *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada*, Bogotá : Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2010, p. 16.

¹⁴ ONU, Pablo DE GREIFF, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”, A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012, párr. 19

las exigencias jurídicas, expresadas en forma de derechos de las víctimas y obligaciones internacionales del Estado, frente a las necesidades políticas de mantener la estabilidad del nuevo régimen y conseguir la paz.

Por tanto, la justicia transicional lejos de ser un concepto pacífico, ha sido concebida como “un espacio de disputa” en el que confluyen diversos actores, con intereses muchas veces contrapuestos, que luchan alrededor de la conceptualización y el diseño de los mecanismos a implementar en el contexto de una transición política¹⁵. Tal como se analizará más adelante, esa contraposición de intereses conlleva una serie de tensiones importantes.

En este contexto, se ha entendido que los mecanismos tradicionales de justicia son insuficientes para superar esos desafíos¹⁶. Se reconoce así la insuficiencia de los sistemas de justicia ordinarios para enfrentar la violencia masiva, que conlleva multiplicidad de responsables y de víctimas. Así mismo, se resalta la imposibilidad de los juicios para la revelación de la verdad, no solo dentro de un caso determinado, sino de forma global ante la sistematicidad de abusos. En no pocos casos, como es sabido, la represión se ha efectuado como parte de la política estatal y los autores son funcionarios del Estado, con el beneplácito, en algunos casos, del propio sistema de justicia.

Aparece, entonces, en la construcción conceptual de la justicia transicional, la referencia a enfoques más amplios de justicia y la creación de mecanismos especiales para implementarlos¹⁷. Se incluye por un lado, la justicia retributiva propia de los procesos penales, con la creación de órganos y procedimientos especiales para la rendición de cuentas, tanto a nivel nacional como internacional con tribunales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional (CPI). Por otro lado, se introducen enfoques de justicia restaurativa¹⁸, que privilegia el restablecimiento de los derechos de las víctimas, o de

¹⁵ GÓMEZ SÁNCHEZ G., “Justicia transicional “desde abajo”: Un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana”, en: *Revista Co-herencia*, Vol. 10, nº 19, Julio – Diciembre, Medellín – Colombia, 2013, pp. 137-166.

¹⁶ CORREA, C., “Verdad, justicia y reparación”, *op. cit.*, p. 130.

¹⁷ Por ejemplo el profesor Jordi BONET incluye en el concepto de justicia transicional los enfoques retributivo (sanciones), restitutivo (reparación) y preventivo (no repetición). BONET PÉREZ, J., y ALIJA FERNANDEZ, R., “*Impunidad, derechos humanos*”, *op. cit.*

¹⁸ La justicia restaurativa nació como un modelo alternativo para enfrentar el crimen, partiendo de la importancia de la reconciliación entre víctima y autor. Por tanto gira su atención hacia la víctima y el daño que le fue ocasionado, más que al castigo al responsable. Su aplicación es efectiva si complementa la justicia transicional pero sin sustituir los otros enfoques de justicia, que implicaría el sacrificio del derecho de las víctimas a la justicia, en pro de sus derechos a la verdad y la reparación. Un análisis crítico

justicia distributiva enfocada no solo a los derechos de las víctimas sino a los factores de desigualdad social que alentaron la victimización¹⁹, y su implementación a través de figuras como las comisiones de la verdad y programas especiales de reparación, de tipo administrativo y con alcances masivos. En este sentido, se ha concebido a la justicia transicional como “una forma más amplia y comprehensiva de la justicia”²⁰.

Igualmente, desde el punto de vista teórico, y analizando las diferentes experiencias en la materia, la doctrina ha establecido algunas tipologías de la justicia transicional. Por ejemplo, dependiendo de si se otorga mayor peso a un enfoque determinado de justicia que a otro²¹, al procedimiento establecido para diseñar sus mecanismos²² o al tipo de transición política que se pretenda superar²³, entre otros. Sin embargo, también se ha reconocido que la realidad es más compleja y los procesos transicionales tienen un carácter dinámico que impide encuadrarlos en “tipos ideales”, que pueden ser útiles desde un punto de vista meramente académico²⁴. Por tanto, para efectos del presente trabajo se hará referencia a la justicia transicional sin clasificarla conceptualmente en ningún tipo particular.

al respecto en UPRIMNY YEPES, R., y SAFFON SANÍN, M., “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”, en UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E. *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia, 2006, pp. 109 – 138.

¹⁹ Como se verá adelante, en lo que respecta a la reparación, se han sugerido enfoques de justicia no solamente correctiva, propio de las medidas restitutivas, sino de justicia distributiva asociada al concepto de justicia social de Jhon RAWLS. KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n° 12 (2), 2010, pp. 59-85

²⁰ DE GREIFF, P., “Theorizing transitional justice”, en WILLIAMS, M., NAGY, R. y ELSTER, J., (eds.), *Transitional Justice, NOMOS*, vol. LI, New York: University Press, 2012.

²¹ Francisco CORTÉS se refiere a cuatro modelos a partir de su contenido: modelo de perdón y olvido, modelo centrado en la verdad y la reconciliación, el retributivo o punitivo y el modelo de complementación. CORTÉS RODAS, F., “Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad, la reparación y la justicia. Reflexiones sobre cuatro casos en América Latina”, en *Estudios Políticos*, n° 31, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2007, pp. 61 - 86 p. 64

²² Para UPRIMNY las transiciones se pueden clasificar en unos “tipos básicos”. *Según el contenido sustantivo de sus fórmulas*: perdones amnésicos, perdones compensadores, perdones responsabilizantes o transiciones punitivas. *Según el procedimiento empleado para diseñarlos*: justicia impuesta, autoamnistías, perdones recíprocos, transiciones democráticamente legitimadas. Sin embargo, esta tipología se refiere más a los mecanismos de justicia o rendición de cuentas que a una tipología de la justicia transicional en sí. UPRIMNY YEPES, R., “Las enseñanzas del análisis comparado”, *op. cit.*, p. 23 y 33.

²³ OROZCO se refiere a las “transiciones simples” como aquellas que se presentan en las dictaduras estables con violencia solo vertical (sin conflicto armado, solo represión) y por lo tanto la transición política será únicamente de la dictadura a la democracia. En cambio, otros procesos que pasan tanto por un conflicto armado como por un régimen represivo, serán “transiciones dobles”: tanto de la guerra a la paz, como del autoritarismo a la democracia. OROZCO ABAD, I., *sobre los límites de la conciencia humanitaria: dilemas de la paz y la justicia en América Latina*, Bogotá: Temis, 2005.

²⁴ UPRIMNY YEPES, R., “Las enseñanzas del análisis comparado”, *op. cit.*, p. 24

Previa estas consideraciones generales, es importante identificar el marco conceptual que permite singularizar a la justicia transicional. Para ello se hará referencia tanto al *contexto normativo* que envuelve las discusiones, como al *contexto político* que le dio origen y su evolución hasta la actualidad, cuando parece que se trata de una figura de reconocimiento universal referida con frecuencia en el escenario político actual²⁵.

1. CONTEXTO JURÍDICO – POLÍTICO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

A nivel internacional se ha construido una extensa doctrina alrededor del estudio de la justicia transicional en general, y sobre la reparación a las víctimas en particular. Por ejemplo, Jon ELSTER, vincula el concepto de justicia transicional a la propia existencia de la democracia, analizando las medidas retributivas y las penas que se impusieron a los oligarcas durante las caídas de la democracia ateniense de los años 411 y 403 a.C., como uno de sus antecedentes. Igualmente extrae varias experiencias históricas considerando como “justicia transicional” prácticas de la Revolución Inglesa (1689), la Revolución Francesa (1789), e incluso la segunda República Española (1931), entre otras²⁶.

Por su parte, desde un punto de vista genealógico, Ruti TEITEL propone una división histórica de tres fases para el estudio de la justicia transicional. La primera comienza tras la Segunda Guerra Mundial en 1945 y los juicios de Núremberg como su máximo símbolo. La segunda fase, que denomina “fase de la posguerra fría de la justicia transicional”, a partir de los años ochenta, después de la caída del Bloque Soviético y la oleada de procesos de transición política principalmente en América. Y, por último, una tercera fase a finales del siglo XX, que se caracteriza por la normalización del discurso

²⁵ Para algunos teóricos el discurso de la justicia transicional se ha “normalizado” y la aplicación de sus mecanismos ha pasado de ser la excepción a la regla, en lo que denominan una “tercera fase” en su evolución. TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, *op. cit.*, p. 139, 164. Por su parte, OLSEN, PAYNE y REITER incluso se refieren a una “cuarta fase” por la evidente extensión de los mecanismos de justicia transicional en contextos de conflictos armados/guerras civiles. Para extraer esta conclusión analizan 151 casos de justicia transicional en 91 países. REITER, A, OLSEN, T., PAYNE, L., “Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts”, en *Transitional Justice Review*, Vol. 1, Iss. 1, Art 12, 2013, p. 141, extraído de doi: [dx.doi.org/10.5206/tjr.2012.1.1.6](https://doi.org/10.5206/tjr.2012.1.1.6)

²⁶ ELSTER, J., Rendición de cuentas. La Justicia transicional en perspectiva histórica, Buenos Aires: Katz, 2006.

de la justicia transicional o “estado estable”, en el cual ésta se ha generalizado como un paradigma del Estado de Derecho²⁷.

Sin embargo, tanto el análisis de ELSTER, como el de TEITEL, particularmente el que se refiere a la identificación de la “primera fase” de la justicia transicional, han recibido varias críticas en el sentido de resultar anacrónicas, pues retrotraen el concepto de justicia transicional a eventos históricos donde los agentes del momento no estaban pensando en esas categorías²⁸. Al respecto, Paige ARTHUR sostiene que si bien es cierto que las medidas que se asocian a la justicia transicional como juicios, reparaciones a las víctimas, destituciones o purgas en entidades del Estado, no son nada nuevo y se pueden encontrar casos paradigmáticos a lo largo de la historia, no resulta adecuado pensar en una concepción homogénea o universal de la justicia transicional, “como un concepto atemporal que puede analizarse a través de los tiempos”²⁹. De lo anterior, se suscita la pregunta ¿a partir de cuándo se comienza a discutir sobre la justicia transicional?

Aunque no existe certeza sobre quién fue el autor inicial del concepto, su alusión más conocida se sitúa en publicaciones de la década de los noventa³⁰. Sin embargo, como área de estudios académica o como práctica profesional, ha tenido un desarrollo importante a partir de la década del 2000³¹. La justicia transicional -como campo de estudio de reciente aparición- surgió a nivel internacional y su base de conocimiento ha

²⁷ TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, *op. cit.*

²⁸ ARTHUR, P., “Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”, en REÁTEGUI, F. (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 73 - 134. El texto original se publicó en inglés como ARTHUR, P., “How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”, en *Human Rights Quarterly*, 2009, pp. 321-367.

²⁹ *Ibíd.* p. 81

³⁰ Al respecto, Paige ARTHUR sostiene que a pesar de que Ruti Teitel reivindica su autoría, se pueden encontrar publicaciones anteriores donde ya se había usado este término, como por ejemplo, por Juan E. Corradi en 1992, en un ensayo que escribió para un volumen editado sobre terror de Estado en América Latina. Lo cierto es que una de las publicaciones que tuvo más efectos para la transmisión y aceptación del término fue el compendio de cuatro volúmenes del filósofo Neil Kritz, publicado en 1995: *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. ARTHUR, P., “Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 83. Igualmente Guillaume MOURALIS documenta su surgimiento en la década de 1990. MOURALIS, G., “The Invention of “Transitional Justice” in the 1990s”, en: ISRAEL, L y MOURALIS, G. (eds), *Dealing with Wars and Dictatorships. Legal Concepts and Categories in Action*, Berlin: Asser Press, 2014, pp. 83 – 100.

³¹ Gabriel GÓMEZ afirma que su estudio solo vino a consolidarse internacionalmente en la primera década de este siglo, con la creación de instituciones especializadas en la materia, tales como el ICTJ, publicaciones especializadas, eventos y agendas de discusión pública a nivel nacional e internacional al interior de la ONU. GÓMEZ SÁNCHEZ, G., “Justicia transicional “desde abajo”, *op. cit.*, p. 140.

sido comparativa, puesto que se ha ido consolidando a partir de la comparación de diversas experiencias nacionales sobre las tensiones éticas, jurídicas y políticas, que trajeron consigo las transiciones en diferentes contextos³².

Partiendo de estas consideraciones previas, se procederá a hacer un breve repaso histórico por algunos de los acontecimientos del siglo XX, que otorgan el contexto jurídico y político paradigmático sobre el que se ha teorizado la justicia transicional.

1.1 Contexto jurídico: el desarrollo normativo del Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

Como se indicó anteriormente, la justicia transicional se compone de las respuestas que una sociedad debe procurar frente a los abusos del pasado. Por lo tanto, si bien durante el periodo de la post-Segunda Guerra Mundial no se reconoce todavía el término, la respuesta que la Comunidad Internacional dio a los crímenes del nazismo y el reconocimiento de los derechos humanos, marcaron un hito fundamental para los procesos de transición política que vendrían con posterioridad, generando un cuerpo normativo internacional que al día de hoy orienta los debates sobre justicia transicional.

Aunque TEITEL³³ estudia este periodo como una primera fase de la justicia transicional, a la que denomina “justicia transicional internacional de postguerra”, el concepto que se desarrolla es más bien el de “justicia internacional”, en el que aparece un nuevo modelo de justicia que supera las fronteras nacionales, con una justificación diferente: la de los derechos humanos.

Los Juicios de Núremberg, que se llevaron a cabo por parte de las potencias aliadas vencedoras de la Segunda Guerra Mundial desde noviembre de 1945, fueron procesos judiciales sin precedentes en la historia, cuyo objetivo fue la determinación de

³² Paige ARTHUR afirma que ese intercambio de experiencias se facilitó en torno a tres conferencias internacionales que se organizaron en la última década del siglo XX: la conferencia del Instituto Aspen de 1988 denominada “State Crimes: Punishment or Pardon”; la conferencia de la Charter 77 Foundation de 1992 en Salzburgo - Austria, sobre “Justice in Times of Transition”, y la conferencia del Instituto para la Democracia en Sudáfrica (IDASA) en 1994, titulada “Dealing with the Past”. En ellas se debatió sobre las tensiones éticas, jurídicas y políticas, que trajeron consigo las transiciones, permitiendo un análisis comparativo de las experiencias en diferentes países, como un verdadero caldo de cultivo para el nacimiento de este nuevo campo de estudio. ARTHUR, P., “Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 76.

³³ TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, *op. cit.*, p. 136.

responsabilidades individuales por las atrocidades cometidas durante la guerra por miembros y colaboradores del partido nacionalsocialista alemán. Como en Núremberg, se constituyó también en Tokio en agosto de 1946, el Tribunal Penal Militar Internacional para el lejano Oriente, con el fin de juzgar a los líderes japoneses.

El modelo de justicia que surgió a partir de los juicios de Núremberg y de Tokio se ha analizado como una crítica al modelo de justicia aplicado después de la Primera Guerra Mundial. Por una parte, se prefirió la justicia internacional, caracterizada por la cooperación entre Estados, en lugar de permitir que de nuevo Alemania se encargara de juzgar a sus nacionales. Por otro lado, se buscó responsabilidades individuales, debido al fracaso de las sanciones colectivas que se habían impuesto a Alemania en el pasado. Se caracterizó por ser una justicia retributiva dirigida más allá del Estado, hacia actores privados³⁴.

Los juicios implicaron un avance significativo para el desarrollo del DPI³⁵, por cuanto se definió el principio de responsabilidad internacional del individuo por violaciones de obligaciones internacionales o por atacar contra bienes cuya garante es la Comunidad Internacional³⁶. En este sentido, los juicios de Núremberg asentaron un nuevo paradigma: los crímenes Nazis eran extraordinarios en su naturaleza y por lo tanto se entendieron no solo como crímenes contra las víctimas en los campos de concentración y exterminio, o contra los ciudadanos indefensos de los países invadidos, sino también como crímenes que atentaron contra toda la humanidad³⁷. Este tipo de actos atroces, o de “extrema maldad”, se categorizaron en un nivel diferente a los delitos comunes que consagran los sistemas penales nacionales, para tipificarlos como crímenes de Derecho internacional: los crímenes contra la humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra y recientemente el crimen de agresión.

El reconocimiento de una especie de extraordinaria criminalidad internacional y la respuesta que debe darse por parte de la Comunidad Internacional, se justificó en el

³⁴ TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, *op. cit.*, p. 140.

³⁵ Aunque se han estudiado manifestaciones de un derecho penal internacional desde tiempos remotos. Se resalta el procesamiento contra Peter von Hagenbach, en el año 1474 d.C, por un tribunal *ad hoc* conformado por jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades, “como primer antecedente de una verdadera exigencia de responsabilidad individual de carácter “internacional”. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 24, 2012, pp 1-31.

³⁶ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El concepto de impunidad”, *op. cit.*, p. 11.

³⁷ DRUMBL, M. A, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge: University Press, 2007.

consenso sobre la trascendencia del bien jurídico que se quiere resguardar cuya desprotección pondría en peligro la existencia misma de la humanidad y el orden mundial. Ese consenso lo manifestó la Asamblea General de la ONU³⁸ al confirmar los principios emergidos de Núremberg, en los cuales principalmente se reafirma el reconocimiento de la responsabilidad individual por crímenes de Derecho Internacional³⁹, como muestra de su interés de convertirlos en principios generales de derecho consuetudinario con carácter vinculante para toda la Comunidad Internacional⁴⁰.

Estos principios han orientado la creación y actividad de tribunales penales internacionales posteriores, tales como los Tribunales *ad hoc* para la Ex Yugoslavia⁴¹ y para Ruanda⁴², y algunos de carácter híbrido o mixto como la Corte Especial para Sierra Leona⁴³ y la Cámara Extraordinaria en las Cortes de Camboya⁴⁴, entre otros⁴⁵.

³⁸ En la Resolución 95 de 1946 se manifestó la aprobación y apoyo al “confirmar los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal”. ONU, Asamblea General, Resolución 95 de 1946

³⁹ Dichos principios fueron formulados en 1950, como “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”. En resumen, se definieron los siguientes: Principio I: Responsabilidad individual y castigo por delitos de derecho internacional. Principio II: Responsabilidad internacional independientemente de si el acto constituye o no delito en el derecho interno. Principio III: Inexistencia de inmunidad internacional para individuos que actuaron en calidad de Jefe de Estado o Autoridad del Estado. Principio IV: No eximente de responsabilidad por haber actuado bajo orden legal del gobierno o bajo órdenes del superior, si ha “tenido la posibilidad moral de opción”. Principio V: Derecho a un juicio imparcial para el acusado. Principio VI: Identificación de los delitos de derecho internacional: delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad. Principio VII: Responsabilidad por complicidad en la comisión de un delito de derecho internacional. ONU, Comisión de Derecho Internacional, “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”, 1950, en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>.

⁴⁰ CASSESE, A., “Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, en http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf.

⁴¹ Creado por la ONU en mayo de 1993, con el fin de investigar y juzgar las atrocidades cometidas durante el conflicto de los Balcanes, desde el 1 de enero de 1991 hasta 2001, especialmente contra miembros de grupos étnicos en Croacia, Bosnia y Herzegovina, Serbia, Kosovo y la antigua República de Macedonia. ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 827 del 25 de mayo de 1993, S/RES/827, extraído de http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf. Igualmente ver página oficial del Tribunal en: <http://www.icty.org/en/about>

⁴² Creado por la ONU en noviembre de 1994, con el fin de investigar y juzgar a los responsables del crimen de genocidio y otras graves violaciones del DIH cometidas en Ruanda o en territorio de Estados vecinos, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994. ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, S/RES/955, extraído de <http://unictr.unmict.org/en/documents>

⁴³ Impulsado por la ONU en agosto de 2000 y creado a través del acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona y la ONU en enero de 2002, con el fin de investigar y juzgar a los responsables de las violaciones más graves a los derechos humanos cometidas durante la guerra civil de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996. ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 1315 del 14 de agosto de 2000, S/RES/1315, extraído de <http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/2000.shtml>. Consultado también <http://rscsl.org/index.html>

Finalmente, la Corte Penal Internacional⁴⁶, de carácter permanente y complementario de las jurisdicciones penales nacionales, vino a consolidar un DPI más robusto y de mayor alcance⁴⁷. Estos tribunales han fallado casos de crímenes internacionales cometidos en contextos de represión, por dictaduras o guerras civiles, y a través de su jurisprudencia, han prescrito una serie de estándares internacionales que actualmente se deben tener en cuenta en la formulación de políticas de justicia transicional, en casos que impliquen crímenes de Derecho internacional.

Por su parte, se ha reconocido el carácter fundacional del DPI en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional

⁴⁴ Cámaras extraordinarias con competencia especial creadas al interior de la Corte de Camboya, cuya creación se acordó entre el Gobierno de Camboya y la ONU con el fin de investigar y juzgar crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra cometidos en este país durante el régimen de los *Khmer Rouj* (Jemeres Rojos), conocido como Kampuchea Democrática, entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979. Inició sus actividades en 2006. ONU, Asamblea General, Resolución 52/135 del 27 de febrero de 1998, A/RES/52/135, extraído de http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/52/135. Para un repaso histórico de su constitución y competencia ver SCHEFFER, D., “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, en BASSIOUNI, C. (ed), *International Criminal Law*, 3rd ed, Martinus Nijhoff Publishers, 2008. Consultado el extracto publicado en Northwestern University School of Law Center for International Human Rights and Documentation Center of Cambodia http://www.cambodiatribunal.org/wp-content/uploads/2013/08/history_history-analysis-scheffer_english.pdf

⁴⁵ Entre ellos, el Tribunal Especial para el Líbano creado en mayo de 2007, y los Paneles Especiales en el Tribunal de Distrito de Dili (Indonesia) y un Tribunal especial de Derechos Humanos de Timor Leste (Yakarta), para investigar y juzgar crímenes de Derecho Internacional, ocurridos entre abril y septiembre de 1999 en Timor Oriental, cuyos resultados han sido bastante criticados. Al respecto ver AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Ni verdad ni justicia en los juicios de Timor Oriental”, 21 de agosto de 2002, extraído de <http://www.rebellion.org/hemeroteca/ddhh/ai210802.htm> y el reporte de HUMAN RIGHTS WATCH, “Justice Denied for East Timor”, 20 de diciembre de 2002, extraído de <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/asia/timor/etimor1202bg.htm>

⁴⁶ La CPI fue instituida por el Estatuto de Roma, (en adelante ECPI), suscrito el 17 de julio de 1998 y que entró en vigencia el 01 de julio de 2012. Actualmente han aceptado su competencia 124 Estados, dentro de los cuales se encuentra Colombia, por ratificación el 05 de agosto de 2002. Sin embargo, en relación a Colombia se restringió su competencia para investigar los crímenes de guerra cometidos en el país únicamente a partir del 01 de noviembre de 2009, en virtud de la declaración hecha en aplicación al artículo 124 del ECPI. ONU, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de Julio de 1998. Igualmente página oficial de la CPI, última consulta el 23 de mayo de 2016 en <https://www.icc-cpi.int/Pages/Home.aspx>

⁴⁷ Igualmente para la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales se justificó la incorporación del principio de jurisdicción universal, según el cual se reconoce que ciertos actos son tan atroces y ampliamente condenados o “gravemente reprecensibles”, que cualquier Estado de la Comunidad Internacional tiene la facultad de activar su jurisdicción con el fin de investigar, enjuiciar y castigar al responsable, así se haya cometido por un extranjero y fuera de sus fronteras. “El principio de jurisdicción universal no requiere el establecimiento de una relación entre el criminal y el Estado. Lo único requerido es la condena universal de la ofensa”. Respecto de su evolución frente a los crímenes de guerra ver JOYNER, C., “Arresting impunity: the case for universal jurisdiction in bringing war criminals to accountability”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n° 4, 1996, pp. 153 – 172 (traducción propia). Se encuentra expresamente recogido en la Convención contra la Tortura y ha sido aplicado por tribunales de España, Bélgica, Francia, Italia, Canadá, entre otros. VIDAL, M., *Justicia Universal: La nueva dimensión de la Justicia Transicional*, Informe de proyecto, febrero de 2010, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior - FRIDE, extraído de http://fride.org/download/IP_Justicia_universal_final.pdf

Humanitario o Derecho de los conflictos armados⁴⁸, que implican un avance significativo con el fin de limitar el uso de la fuerza, tanto en tiempos de paz como en guerra en el primer grupo de normas, así como en contextos de conflictos armados sean de carácter internacional o no internacionales, en el segundo.

Fue la primera vez que se reconoció jurídicamente la dignidad humana y los derechos del hombre con un carácter universal⁴⁹. En palabras del profesor Héctor OLÁSULO, se reconoció “la naturaleza singular y única del ser humano, de la que emanan ciertos derechos inalienables que todo Estado miembro de la sociedad internacional tiene la obligación de respetar y garantizar”⁵⁰. Con este objetivo, a partir de la Segunda Guerra Mundial se han expedido una serie de instrumentos tanto de carácter universal, como regional, algunos de los cuales vale la pena recordar⁵¹.

*Como parte del cuerpo jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*⁵²:

- De carácter universal en el Sistema de protección de las Naciones Unidas: la Carta de las Naciones Unidas (1945), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

⁴⁸ ORENTLICHER, D. F., "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", en KRITZ, N. J. (Ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995, pp. 375-416. Texto originalmente publicado como ORENTLICHER, D. F., "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", en *Yale Law Journal*, n° 100, 1991, p. 2537 y ss.

⁴⁹ Félix Reátegui citando a Tzvetan Todorov, afirma que el humanitarismo y la incorporación de los derechos proceden de una vigorosa transformación en el ámbito de la cultura, antes que en el derecho y la política. “Aquella revolución de la sensibilidad moral mundial... se sitúa en la moderna concepción filosófica de la universalidad de lo humano y de la dignidad que le es inherente. REÁTEGUI, F., “Las víctimas recuerdan. Notas sobre la práctica social de la memoria”, en REÁTEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 359 - 380.

⁵⁰ OLÁSULO, H., “Dignidad humana, derecho internacional penal y justicia transicional”, en *Revista Estudios socio-jurídicos Universidad del Rosario*, vol. 16, n° 2, Bogotá, julio de 2014, pp. 7 – 20.

⁵¹ Sin carácter exhaustivo.

⁵² Rama del Derecho Internacional cuyo objetivo es el reconocimiento y protección de los derechos humanos a nivel internacional. Muchos de los derechos consagrados en el plano internacional anteriormente habían sido reconocidos en el plano del derecho interno, en especial los denominados derechos civiles y políticos. Sin embargo, una vez incorporados al DIDH se consagran obligaciones internacionales para los Estados parte de sus tratados con respecto a tales derechos. Si bien inicialmente se enfocaron en regular las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción “en tiempos de paz”, hoy se reconoce que estas garantías también son exigibles en situaciones de conflicto y violencia. Para un análisis de su evolución y relación con el DIH ver CANÇADO TRINDADE, A. A., “Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en BUERGENTHAL, T., y CANÇADO TRINDADE, A. A., (comp), *Estudios Especializados de Derechos Humanos I*, San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 90 – 128.

(1966), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006), entre otras.

- De carácter regional, en el Sistema Iberoamericano de protección: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), entre otras.
- De carácter regional, en el Sistema Europeo de protección: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950), y sus protocolos adicionales.
- De carácter regional, en el Sistema Africano de protección: la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

Como parte del cuerpo jurídico del Derecho Internacional Humanitario ⁵³:

- Normas del Derecho de la Haya: Declaración de San Petersburgo (1868), Protocolo de Ginebra (1925), Convenios de la Haya (1899 y 1907), Instrumentos de la Haya (1954)
- Normas del Derecho de Ginebra: Cuatro Convenios de Ginebra (1949)⁵⁴: (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Tres Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra: Protocolo I adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977), Protocolo II adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977), Protocolo III adicional relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional - el emblema del cristal rojo (2005), entre otros tratados relacionados con armas específicas, tácticas o personas y bienes protegidos, y normas de carácter consuetudinario⁵⁵.

Al respecto se debe resaltar que de acuerdo con la doctrina mayoritaria, las violaciones a los derechos humanos reconocidos en el DIDH solo son imputables a los Estados a nivel jurídico-internacional, principalmente por tres razones: a) porque los Estados son

⁵³ Su principal objetivo es moderar los conflictos armados tanto de carácter internacional como no internacional, a través de tres funciones principales: solucionar problemas humanitarios causados por los conflictos, limitar el uso de la violencia restringiendo el uso de métodos y medios de guerra y proteger a las personas y bienes por fuera del conflicto. VALENCIA VILLA, A., *La humanización de la guerra. DIH y conflicto armado en Colombia*, Bogotá: Ed. Uniandes, 1991.

⁵⁴ Su sistema de infracciones graves prevé la responsabilidad internacional penal frente al conjunto de la sociedad internacional de quienes incurran en ellas.

⁵⁵ Para una información más detallada consultar CICR, *Tratados de DIH y el DIH consuetudinario*, extraído de <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario>

los que negocian, suscriben y ratifican los instrumentos internacionales que reconocen tales derechos, así mismo son ellos quienes los incorporan a su derecho interno, b) porque en los Estados recae la responsabilidad jurídica, política y moral, de la población dentro de su territorio, y c) porque únicamente los Estados cuentan con los recursos institucionales y materiales para garantizar el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales⁵⁶. Por lo tanto, si los derechos humanos son vulnerados por un actor no estatal, el tratamiento de tal acción se puede dar desde el punto de vista del derecho penal nacional, como delito, desde el DPI como crimen internacional, o desde el DIH, como una infracción grave a sus disposiciones⁵⁷.

Partiendo de la consideración de que esta producción normativa contiene límites a tener en cuenta en los procesos de justicia transicional, el examen teórico de sus principales mecanismos se realizará teniendo en cuenta este contexto. Sin embargo, para no caer en una postura eminentemente “idealista”⁵⁸, el análisis del caso colombiano, partirá igualmente de una contextualización del problema a partir de su contexto social y político.

1.2 Contexto político: las transiciones políticas de finales del siglo XX.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial y los juicios de posguerra, comenzó una etapa de tensión en las relaciones internacionales. Otro tipo de guerra que superó los enfrentamientos bélicos y se situó en la esfera económica, política, psicológica e ideológica: la denominada Guerra Fría liderada por Estados Unidos como potencia de Occidente, por una parte, y la Unión Soviética, por otra⁵⁹. En este contexto se impusieron, principalmente en América Latina, regímenes dictatoriales impulsados por

⁵⁶ VALENCIA VILLA, H., “Víctimas de violaciones graves de los derechos humanos”, en ESCUDERO ALDAY, R. (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Madrid: La Catarata, 2011, pp. 107-112.

⁵⁷ VALENCIA VILLA, H., “Víctimas de violaciones”, *op. cit.* p. 107.

⁵⁸ La postura “idealista” utilizada por defensores de derechos humanos para abordar el estudio de la justicia transicional pretende hacer primar el derecho sobre las decisiones políticas, y por lo tanto abogan para que la justicia transicional se ajuste en todo caso a esos parámetros normativos. En contraposición se encuentra la postura “realista” o de la “*realpolitik*”, según la cual, las condiciones políticas son las que definen los cambios institucionales. Por tanto, “el diseño de mecanismos de justicia transicional depende, fundamentalmente, de condiciones políticas y económicas que se imponen sobre lo que es deseable normativamente”. GÓMEZ SÁNCHEZ G., “Justicia transicional “desde abajo”, *op. cit.* p. 150.

⁵⁹ Desde el punto de vista geopolítico se utilizó el término de “Guerra total y permanente”. Sobre este contexto y la creación de la Doctrina de Seguridad Nacional de Estados Unidos, al respecto ver por todos, VELÁSQUEZ RIVERA, E., “Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional” en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Vol 9, n° 27, Universidad Autónoma del Estado de México, enero - abril 2002, pp. 11 - 39, extraído de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10502701>.

la guerra contra el comunismo, los cuales finalizaron durante la década de los ochenta y principios de los noventa.

Estos procesos de transición hacen parte de lo que Samuel HUNTINGTON denominó como “la tercera ola de democratización”, que comenzó durante la década de los setenta en algunos países de Europa del Sur, como Portugal, España y Grecia, pasando por Latinoamérica en los ochenta y noventa, y en los países de Europa del Este post comunistas, en los noventa⁶⁰. Igualmente ha sido relevante en la construcción del concepto de justicia transicional la reciente experiencia de las transiciones políticas en países del continente Africano.

Las transiciones de este periodo han sido objeto de análisis desde varios puntos de vista y desde diferentes disciplinas. Así por ejemplo, se encuentran numerosos estudios de politólogos, sociólogos e historiadores, con una bibliografía muy abundante⁶¹. Incluso se ha llegado a hablar de la “ciencia de la transitología”⁶², cuyos debates se enmarcaron en los conceptos de Estado de Derecho y establecimiento de la democracia, que se consideró “*persé*, un objetivo deseable”⁶³. En este contexto, tanto el contenido como los objetivos de la justicia transicional se han teorizado alrededor de las bases de los principios democráticos⁶⁴.

⁶⁰ HUNTINGTON, S. P., "The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century", en KRITZ, N. J. (Ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995, pp. 65-81. Texto original publicado en HUNTINGTON, S. P., "The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century", *Norman* (OK), University of Oklahoma Press, 1991.

⁶¹ Entre ellos O'DONNELL, G., y SCHMITTER, P., *Transiciones desde un Gobierno Autoritario*, op. cit., KRITZ, N. J. (ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995, HERZ, J. H (ed.), *From Dictatorship to Democracy: Coping with the Legacies of Authoritarianism*, 1982. Para una revisión de la evolución de la transitología ver SANTISO, J., "Sobre la Condición Histórica de los Transitólogos en América Latina y Europa Central y Oriental", en *Foro internacional*, 3, vol. 37, julio – septiembre 1997, pp. 466-497, extraído de <http://aleph.academica.mx/jspui/bitstream/56789/22301/1/37-149-1997-0408.pdf>

⁶² SCMITTER, P., "La transitología: ¿ciencia o arte de la democratización", en *La consolidación democrática en América Latina*, Barcelona, III fórum de la Fundación Internacional Olf Palme, Hacer, 1994, p. 32-52.

⁶³ O'DONNELL, G., y SCHMITTER, P., *Transiciones desde un Gobierno Autoritario*, op. cit. En similar sentido Charles DURYEA, presenta varias razones para considerar la democracia como mejor forma de gobierno luego de una transición. DURYEA SMITH, C., "Introduction", en KRITZ, N.J., *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995. Paige Arthur reflexiona sobre la democracia como “el paradigma” de las transiciones. ARTHUR, P., "Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos”, op. cit., p. 121.

⁶⁴ Tales como el principio de legalidad, el respeto de los derechos humanos, la participación política, la buena fe, el debido proceso y las garantías judiciales, el principio de legitimidad, entre otros.

Con el fin de identificar un marco temporal y espacial de la justicia transicional en los procesos de transición política de finales del siglo XX, se va a describir de forma muy general sus principales rasgos y debates en materia de justicia. Se agrupa para la descripción los países según la región y cronología⁶⁵.

1.2.1 *La experiencia del Sur de Europa*

Las dictaduras de Antonio Oliveira Salazar en Portugal (1926-1974) y el general Francisco Franco en España (1936-1939) se establecieron en el periodo de entreguerras, en medio de una inestabilidad política y crisis social provocada, entre otras razones, por “la crisis del parlamentarismo y el auge de los totalitarismos”. Por su parte, la “dictadura de los coroneles” en Grecia, (1967-1974), con una duración mucho menor que las anteriores, encontró su origen en la Guerra Fría⁶⁶. Como regímenes autoritarios que fueron, aunque con sus propias particularidades, se caracterizaron por la arbitrariedad y el uso descomunal de la fuerza contra sus opositores, violaciones de los derechos humanos a escala masiva, incluyendo el uso de la tortura y ejecuciones extrajudiciales⁶⁷. Por lo tanto, durante la transición a la democracia, los nuevos gobiernos debieron enfrentar el desafío de si buscar o no responsabilidades, y cómo hacerlo, respondiendo a las demandas de justicia por las atrocidades cometidas durante el régimen. Como se verá, las respuestas en los tres casos fueron particularmente diferentes.

⁶⁵ Teniendo en cuenta que no es el objeto principal de la presente investigación, y debido a la dificultad que existe desde el punto de vista metodológico para comparar experiencias diferentes, con procesos políticos especiales y en contextos muy particulares, en el presente acápite no se busca hacer un análisis comparativo, sino resaltar algunas características de los procesos de transición, que han sido considerados más representativos, haciendo énfasis en las medidas que se tomaron en materia de justicia.

⁶⁶ Un análisis desde el método histórico de las tres dictaduras y los procesos de transición lo presenta SOTO CARMONA, A. “La transición a la democracia en el sur de Europa. La historia como instrumento para su comparación”, en *Estudios Internacionales*, nº 162, Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 2009, pp. 7-30, extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3058240>

⁶⁷ Respecto de España, en el informe para el Parlamento Europeo del maltés Leo BRINCAT en 2005, se hace una referencia histórica a las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen franquista en España. Afirma que entre 500.000 mil y un millón de personas fueron asesinadas, la mayoría por ejecuciones masivas perpetradas tanto por el ejército franquista como por grupos disidentes republicanos. Uso sistemático de la tortura, privación arbitraria de la libertad, desaparición forzada, abuso sexual a mujeres detenidas, experimentos médicos sobre los prisioneros, robo de niños, campos de concentración y trabajos forzados, entre otros. CONSEJO DE EUROPA, BRINCAT, L., “Need for international condemnation of the Franco regime”, *Parliamentary Assembly. Political Affairs Committee*, Adoptado por unanimidad el 04 de octubre de 2005, Doc. 10078, 4 de November de 2005, extraído de assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11217&lang=EN. Ver igualmente GIL GIL, A., *La Justicia de Transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*. Atelier libros juridicos, 2009.

1.2.1.1 Portugal

En Portugal la transición se dio en un contexto revolucionario, impulsado por el golpe de Estado del Movimiento de las Fuerzas Armadas (MFA) y el inicio de la denominada “revolución de los claveles”⁶⁸. En un contexto de fuerte dominación e institucionalización del MFA, se facilitó una especie de “ajuste de cuentas” cuyas principales decisiones se orientaron hacia purgas o *saneamientos* de forma “rápida y multidireccional” para las entidades públicas e incluso algunas privadas⁶⁹. En este sentido, se creó la Comisión Interministerial de Purgas y Reclasificación y otras comisiones de purga de inferior nivel. Se aprobaron normas de purga⁷⁰ para destituir dirigentes del partido de la *legión portuguesa*, oficiales de las Fuerzas Armadas y miembros de la Guardia Nacional Republicana (policía militarizada de la dictadura), así como a personal de las administraciones tanto nacionales como locales y de universidades. Igualmente se despidieron algunos jueces por haber participado en tribunales políticos o haber ocupado cargos en organismos de gobierno⁷¹.

En 1975 el número de personas destituidas de sus cargos pasó de una cifra oficial de 12.000, a hablarse de unas 20.000 personas a finales de ese año⁷². Este proceso de purga, que afectó sobre todo a los niveles inferiores de la administración, ha sido considerado un proceso “desigual y limitado”⁷³. Por cuanto no se rigió por una estrategia clara y varió mucho entre sectores⁷⁴, o se efectuó en muchos casos sin seguir

⁶⁸ A partir del golpe militar del 25 de abril de 1974 hasta abril de 1976 con la aprobación de una nueva Constitución. Este proceso ha sido analizado como un ejemplo de movilización social en los procesos de transición política en la Europa del Sur durante los años 70. En palabras de Ana Belén Gómez, el movimiento recibió un apoyo social masivo, por cuanto “abrió una sensación de libertad y euforia colectiva reclamando diferentes derechos y libertades”. GÓMEZ FERNÁNDEZ A, “La llegada de la democracia al mediterráneo: las transiciones de Portugal, Grecia y España, en *Historia Actual Online*, nº 25, Primavera, 2011, pp. 7-18, extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3670739>

⁶⁹ A través de la ocupación, la intervención estatal o la nacionalización de empresas colaboradoras del Régimen, o en otros casos, generado por un sentimiento anticapitalista, lo cual generaría cambios importantes en el sistema económico portugués. COSTA PINTO, A. “Legado autoritario, justicia transicional y crisis del Estado en la democratización de Portugal”, en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., (eds.), *Violencia y transiciones políticas a finales del siglo xx*, Madrid: Colección de la Casa de Velázquez, 2009, pp. 131-155.

⁷⁰ Entre otras, el Decreto Ley 277 del 25 de junio de 1974, el Decreto Ley 123 del 11 de marzo de 1975, el Decreto Ley 147C del 21 de marzo de 1975.

⁷¹ SOTO CARMONA, A. “La transición a la democracia en el sur de Europa”, *ob. cit.*, p. 27

⁷² COSTA PINTO, A. “Legado autoritario, justicia transicional y crisis del Estado”, *op cit*, p. 142.

⁷³ SOTO CARMONA, A. “La transición a la democracia en el sur de Europa”, *ob. cit.*, p. 28

⁷⁴ Por ejemplo uno de los menos afectados fue el Ministerio de Justicia, frente a las de mayor alcance del Ministerio del Trabajo y de Educación. COSTA PINTO, A. “Legado autoritario, justicia transicional y crisis del Estado”, *op. cit.*, p. 137, 143, 145.

los procedimientos legales⁷⁵, generando un número significativo de conflictos laborales⁷⁶.

Por su parte, respecto a la investigación y sanción penal, los únicos juicios que se realizaron fueron ante un Tribunal Militar contra los miembros de la Policía política⁷⁷ y contra miembros del gobierno directamente responsables de la represión. Sin embargo, para evitar los juicios penales muchos dirigentes del antiguo régimen, entre ellos el presidente y la mayoría de los ministros buscaron el exilio. Las sentencias dictadas a finales de la década de los setenta fueron bastante moderadas, cuando la turbulencia del espíritu revolucionario había menguado⁷⁸.

Por último, en materia de reparación, se efectuó una política de compensación económica a los militares y exiliados que se opusieron a la dictadura, y se impulsaron iniciativas para reconocer lugares de memoria y la conservación de los archivos del régimen⁷⁹, así como la publicación de libros que denunciaban la represión, a cargo de la denominada Comisión de Libros sobre el Fascismo.

1.2.1.2 Grecia

En Grecia, siete años después de iniciada la dictadura y tras su derrota militar en Chipre, el presidente Constantinos Caramanlis, “de una manera inusual, firme y rápida”⁸⁰, entre 1974 y 1975, ordenó la persecución penal en contra de los oficiales derrocados, así como una política de purgas en entidades públicas, para expulsar los funcionarios adeptos al régimen⁸¹. Con respecto a los procesos judiciales, se les ha atribuido éxito

⁷⁵ Antonio COSTA las denomina “purgas salvajes”.

⁷⁶ Después de la primera fase de la transición, a partir de 1976, se redujeron las decisiones radicales de purga para reintegrar algunos funcionarios despedidos y buscar el retorno de exiliados, sobre todo de la elite empresarial. En lugar de purga se comenzó a hablar de rehabilitación. Algunas “víctimas de las purgas” crearon el *Movimiento por la Reintegración de los Despedidos sin una Causa Justa*, y exigieron reparación por los daños causados, alegando ilegalidad. Para estudiar este proceso se creó una Comisión especial que decidió en algunos casos la reintegración y la compensación. Al respecto COSTA PINTO, A. “Legado autoritario, Justicia transicional y crisis del Estado”, *op. cit.*, p. 145

⁷⁷ Policía Internacional da Defesa do Estado/Direcção Peral de Segurança -PIDE/DGS.

⁷⁸ Los juicios penales fueron consagrados por la Ley Constitucional 8/75 de julio de 1975, con penas entre 2 y 12 años de prisión. Respecto de las medidas tomadas contra las principales entidades de la Dictadura ver Tablas 1 y 2 en COSTA PINTO, A. “Legado autoritario, Justicia transicional y crisis del Estado”, *op. cit.*, p. 141, 142, 151.

⁷⁹ SOTO CARMONA, A. “La transición a la democracia en el sur de Europa”, *ob. cit.*, p. 28

⁸⁰ KRITZ, N. J. (ed), *Transitional Justice*, *op. cit.*

⁸¹ Georges CONTOGEORGIS describe el fin de la dictadura en Grecia como un “hundimiento” que respondió a la coyuntura de deslegitimación de la Dictadura, que era de naturaleza exógena y tuvo un “carácter de paréntesis” frente a la tradición política griega. CONTOGEORGIS G., “La dictadura militar

debido a su corta duración, por cuanto fijó seis meses de plazo para los juicios contra los oficiales de más rango y tres meses para los procesos contra otros oficiales⁸². Estos juicios tuvieron un alto impacto en la sociedad, pues se les dio publicidad con transmisión televisada en directo y las condenas que se impusieron a los principales responsables fueron bastante considerables⁸³. Igualmente se llevaron a cabo algunos procesos de compensación a víctimas.

1.2.1.3 España

En lo que respecta a España⁸⁴, a la muerte del dictador se inició un proceso de presión y negociación de los partidarios de distintos proyectos políticos, acompañado de las demandas de la sociedad civil. Este proceso de transición negociado influyó directamente en las medidas que se tomaron en materia de justicia por los abusos de su pasado autoritario. En palabras de Álvaro SOTO, “se tomó la decisión consensuada de que no hubiera justicia sobre el pasado”⁸⁵, es decir, se prefirió no exigir responsabilidades, y esa política contó con el apoyo de la mayoría de la ciudadanía que se enfocó en el establecimiento pacífico de la democracia⁸⁶.

Dicha decisión tomó la forma de amnistía total contenida en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, aprobada por las primeras Cortes democráticas, que cobijó tanto a los miembros de la dictadura como a sus opositores y presos políticos y que además fue bastante amplia en cuanto a su contenido, incluyendo violaciones graves a los derechos humanos cometidos antes del 15 de junio de 1977, tales como atentados de forma violenta a la vida y la integridad de las personas⁸⁷. Tampoco hubo depuraciones en las

en Grecia (1967-1974): ¿cómo enfocar el fenómeno autoritario?”, en *Studia historica. Historia contemporánea*, nº 21, 2003, pp. 17-43 extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2312998>

⁸² ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 375

⁸³ Por ejemplo la condena de siete cadenas perpetuas al general Ioannidis, responsable de la Policía Militar, por su participación en los asesinatos en el levantamiento estudiantil del Politécnico. SOTO CARMONA, A. “La transición a la democracia en el sur de Europa”, *ob. cit.*, p. 28.

⁸⁴ La dictadura del general Francisco Franco se implantó en España, después de ganar una sangrienta guerra civil (1936 a 1939) y duró por casi cuarenta años hasta la muerte del dictador en 1975.

⁸⁵ SOTO CARMONA, A. “La transición a la democracia en el sur de Europa”, *ob. cit.*, p. 26

⁸⁶ Al respecto, Juan LINZ afirma que el carácter único de la amnistía española, que incluyó acciones terroristas del grupo vasco ETA, se favoreció para alcanzar un mínimo de pacificación, sobre todo en el País Vasco, pero también en la totalidad del territorio español. LINZ, J. “Del Autoritarismo a la Democracia”, en *Estudios Públicos*, Yale University Press, 1971, p. 52.

⁸⁷ El artículo 1 de la Ley 46/1977 consagró los actos objeto de la amnistía en tres periodos: antes del 15/12/1976: todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas. Del 15/12/1976 al 15/06/1977: todos los actos de la misma naturaleza, cuando en la intencionalidad política se aprecie además un móvil de restablecimiento de las libertades públicas o de

Fuerzas Armadas, en los cuerpos de seguridad del Estado o en su cuerpo administrativo⁸⁸.

Por otra parte, en lo que respecta a la reparación a las víctimas, se han tomado algunas iniciativas de indemnización y de compensación simbólica, tanto nacionales como territoriales. Desde la misma norma de amnistía de 1977 se consagró la restitución de derechos para los funcionarios civiles, y en legislaciones posteriores, se reconoció para los militares republicanos la condición de retirados con prestaciones económicas, la rehabilitación de los demás funcionarios del Estado que habían sido separados de sus cargos, prestaciones para las víctimas tanto de la guerra civil como del franquismo, reconocimiento de pensiones, entre otras⁸⁹. La normativa más reciente sobre el tema, la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, conocida como “Ley de la Memoria Histórica”, aún sigue siendo objeto de debate público y falta de implementación⁹⁰.

La política en materia de reparación contenida en la referida norma ha sido criticada porque el Tribunal Constitucional Español ha considerado sus medidas no como reparaciones sino como “prestaciones establecidas gracialmente por el legislador”, es decir que no se vinculan al concepto de derecho de las víctimas, sino más bien al concepto de solidaridad⁹¹. Igualmente con respecto a la política para la exhumación de fosas comunes y la búsqueda de desaparecidos, el legislador ha establecido la participación del Estado en términos de “colaboración, facilitación y posible subvención” para la búsqueda de desaparecidos por terceros o directamente por las víctimas, es decir que a la fecha, no ha asumido su responsabilidad.

reivindicación de autonomías de los pueblos de España, y finalmente del 15/06/1977 al 06/10/1977: todos los actos de idéntica naturaleza e intencionalidad anteriores siempre que no hayan supuesto violencia grave contra la vida o la integridad de las personas.

⁸⁸ GIL GIL, A., *La Justicia de Transición en España*. op. cit., p. 478.

⁸⁹ GIL GIL, A., *La Justicia de Transición en España*. op. cit., p. 479.

⁹⁰ España, Congreso de los Diputados, Ley 52/2007, de 26 de diciembre, “por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”, BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2007. Al respecto, Rafael ESCUDERO ALDAY manifiesta que no ha sido un instrumento eficaz, y por tanto, ha generado un rechazo generalizado entre víctimas y asociaciones. ESCUDERO ALDAY, R. (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Madrid: La Catarata, 2011, p. 8.

⁹¹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Transición española y justicia transicional: ¿qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? a propósito de la coherencia, buena fe y otros principios de Derecho Internacional postergados en la transición política de España”, en *Entelequia. Revista Interdisciplinar*. Monográfico, nº 7, septiembre 2008. pp. 331 a 354, extraído de <http://www.eumed.net/entelequia>

En definitiva, el modelo de justicia transicional español ha sido considerado como un modelo de “impunidad y olvido”, con rehabilitación parcial de las víctimas, y como un modelo de reconciliación sin justicia penal⁹². Igualmente, se ha resaltado su “incoherencia política y jurídica”, respecto a las obligaciones internacionales, que para la fecha de entrada en vigencia de la amnistía, el Estado español había suscrito en materia de derechos humanos, en lo que el profesor Javier CHINCHÓN ha denominado “un ataque de amnesia del legislador”⁹³. No obstante lo anterior, también se ha reconocido el impacto intelectual y político de ese modelo español de transición pactada en las transiciones latinoamericanas, como referencia comparativa para los procesos que se adelantarían unos años más tarde⁹⁴.

Finalmente, de la revisión de esta primera experiencia europea, resulta interesante destacar que los procesos de transición de Grecia y Portugal se efectuaron a través de la ruptura, en ambos casos violenta, con el régimen anterior, mientras que el proceso español se hizo por la vía de la reforma y del pacto. Los dos primeros casos se enfocaron en políticas de purga de las entidades del Estado. En España, por su parte, se concilió la supervivencia de normas, elites y entidades de la dictadura, aunque se privilegió las políticas de compensación y rehabilitación a víctimas. Igualmente, llama la atención que las políticas de persecución y castigo penal fueran aplicadas en mayor medida por el gobierno griego, tal vez, teniendo en cuenta la menor duración de su dictadura, lo que facilitaba la identificación de los responsables.

Un examen concienzudo de las políticas de justicia en estos procesos de transición, requeriría su contextualización y el análisis de otros factores que marcaron las características particulares de las transiciones, situación que escapa al objeto de la presente investigación.

⁹² GIL GIL, A., *La Justicia de Transición en España*, op. cit., p 480.

⁹³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Transición española y justicia transicional”, op. cit., p. 17. Al respecto vale la pena recordar que en el año 2009, la Audiencia Nacional de España se pronunció sobre la plena aplicabilidad de la Ley de Amnistía, por no considerarla violatoria del derecho internacional existente en el momento de su aprobación. Respecto de la controversia generada por la investigación de los crímenes del franquismo, incluyendo el análisis de la ley de amnistía ver TAMARIT SUMALLA, J., “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”, en *Política criminal*, vol. 7, n° 13, Julio 2012, pp. 74 – 93, extraído de http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A2.pdf

⁹⁴ GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, en REATEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 341 - 358.

1.2.2 La experiencia de Suramérica

Las dictaduras impuestas a finales de la década de los sesenta y principios de los noventa en América del Sur, tienen un rasgo común. Todas se justificaron bajo la concepción de defensa de la soberanía interna, en la cual se acuñaron términos como “guerra antisubversiva” y “enemigo interno”, para hacer referencia a la “amenaza del comunismo” que rondaba en el contexto de la Guerra Fría⁹⁵.

La doctrina de la Seguridad Nacional, creada por Estados Unidos, implicaba el reconocimiento de la división del mundo en dos fuerzas opuestas: el occidente capitalista y el oriente comunista⁹⁶, y sirvió de influencia ideológica de las Fuerzas Armadas de los Estados Latinoamericanos para impulsar todo tipo de represiones en defensa de los valores nacionales, que se veían afectados con “ideologías contrarias” a las tradicionales o al orden establecido.

Igualmente las Fuerzas Armadas de los Estados operaron de una forma coordinada en el marco de la “Operación Cóndor”, en la cual compartieron sus ideologías, objetivos y métodos. Se trató de un sistema formal de coordinación represiva, que se fundó en noviembre de 1975 durante la Primera Reunión Interamericana de Inteligencia Nacional, en Santiago de Chile⁹⁷. El sistema constaba de varias fases; la primera consistía en la creación de una base centralizada de información de movimientos y grupos considerados como “enemigos” de los gobiernos; la segunda fase era el ataque

⁹⁵ La Guerra Fría inició al finalizar la Segunda Guerra Mundial e implicó una ampliación de la esfera militar, a otras de carácter económico, político, psicológico e ideológico, en el enfrentamiento de Estados Unidos como potencia de Occidente y la Unión Soviética. Desde el punto de vista geopolítico se utilizó el término de “Guerra total y permanente”. Sobre este contexto y la creación de la Doctrina de Seguridad Nacional de Estados Unidos. VELÁSQUEZ RIVERA, E. “Historia de la Doctrina de la Seguridad Nacional”, *op. cit.* p. 12.

⁹⁶ No obstante el vasto número de normas de carácter internacional que para la fecha se había expedido para regular los conflictos armados, se demostró su ineficacia, en el marco de la Guerra Fría; los graves crímenes internacionales provocados por las dos superpotencias durante ese periodo han quedado en la total impunidad, por cuanto no fueron objeto de proceso alguno. Así mismo las víctimas han sido olvidadas. OLÁSULO, H., “Dignidad humana, derecho internacional penal”, *op. cit.* p. 11.

⁹⁷ El acta de clausura de aquel encuentro ha sido reconocido como el documento fundacional de la Operación Cóndor el cual reposaba en “el archivo del terror” en Paraguay y fue suscrita por representantes de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay y Bolivia, y en 1977 se sumaron Perú y Ecuador. Sobre sus antecedentes ver RICO, A., (coord), “Informe Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos de Uruguay”, en *Desaparecidos. Por la Memoria, la Verdad y la Justicia*, Tomo I. Contexto represivo, coordinación regional, centros de reclusión y testimonios, Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales - IMPO, 14 de mayo de 2007, en <http://www.desaparecidos.org/uru/>, último acceso 20 de mayo de 2015, p. 286.

de esos enemigos a nivel regional y la última fase incluía operativos en otros países de América y Europa.

Las investigaciones tanto nacionales como internacionales que se realizaron posteriormente a la caída de los gobiernos autoritarios, han puesto un acento importante a este método de actuación como contexto de dichas represiones.

1.2.2.1 Bolivia

Aunque el proceso de transición política de Bolivia no ha despertado el mismo interés para la doctrina en materia de justicia transicional, en comparación, por ejemplo, con las experiencias de Argentina, Uruguay y Chile, resulta interesante que algunas de las herramientas que se utilizaron posteriormente para encarar los abusos de las dictaduras, tuvieron su génesis en este proceso.

Luego de 18 años de “violencia política” (1964-1982), caracterizada por varios golpes de Estado y el ejercicio mayoritario del poder en manos del Ejército, el gobierno electo de Hernán Siles Suazo impulsó la creación de la Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos Forzados, que sería la primera Comisión de la verdad en Latinoamérica⁹⁸. Sin funciones jurisdiccionales, su mandato se limitaba a esclarecer los hechos relacionados a la desaparición de personas durante el periodo de las dictaduras militares. Aunque recibió denuncias por 155 desapariciones, no se lograron los resultados esperados porque fue disuelta en 1984, sin terminar las investigaciones ni presentar su informe. Por otra parte, se ha criticado tanto el mandato reducido de la Comisión, que dejó por fuera otras importantes violaciones a los derechos humanos cometidos por el régimen, como su imparcialidad, porque entre sus miembros se sentaron representantes de las Fuerzas Armadas, y de algunos grupos sindicales directamente afectados⁹⁹.

Por otra parte, en lo que se refiere al uso de las vías judiciales, se realizaron juicios penales desde 1984 y se condenó, finalmente por la Corte Suprema de Justicia en 1993, al ex dictador Luis García Meza y a Luis Arce Gómez a 30 años de prisión cada uno, así

⁹⁸ Creada mediante el Decreto Supremo 19241, de 28 de octubre de 1982. SANTALLA VARGAS, E., “Informe de Bolivia”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 153-170.

⁹⁹ SANTALLA VARGAS, E., “Informe de Bolivia”, *op. cit.*, p 160.

como a sus más cercanos colaboradores¹⁰⁰. Sin embargo, el Congreso excluyó de investigación las conductas anteriores a la dictadura de García Meza (julio de 1980), lo cual se ha explicado en parte, porque quienes participaron en ellas, conservaban influencias en el poder judicial y en los partidos políticos de la época.

La reparación a las víctimas fue un tema que se dejó de lado, hasta entrado el nuevo siglo. En el año 2004 se estableció el resarcimiento por parte del Estado, de los daños ocasionados por la violencia política entre 1964 y 1982, incluyendo medidas de compensación económica (denominado resarcimiento excepcional), atención médica y pago de exequias¹⁰¹. Para revisar y calificar las solicitudes de resarcimiento, se creó la Comisión Nacional para el Resarcimiento a Víctimas de Violencia Política – CONREVIP, la cual estuvo en funciones hasta julio de 2009¹⁰². Sin embargo, solo hasta julio de 2013, 1.438 personas, de un total de 6.200 solicitudes presentadas, recibieron compensación económica y en un porcentaje significativamente menor al establecido por la Ley 2640 de 2004, por falta de recursos del Gobierno¹⁰³.

En definitiva, se sigue poniendo en duda la voluntad política del Estado boliviano para cumplir sus obligaciones de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones, establecer la verdad de lo sucedido y formular una verdadera política integral en materia de reparación¹⁰⁴.

1.2.2.2 Argentina

El proceso de transición argentino se caracterizó por una situación de violencia, que se mantuvo durante el periodo de consolidación democrática y obstaculizó enormemente las pretensiones del nuevo gobierno para emprender reformas en materia de justicia, por

¹⁰⁰ SANTALLA VARGAS, E., “Informe de Bolivia”, *op. cit.*, p 161.

¹⁰¹ Establecido en la Ley 2640 del 11 de marzo de 2004, la cual comprende como hechos materia de resarcimiento: detención y prisión arbitraria, tortura, exilio o destierro, lesiones e incapacidad calificadas, muerte en el país o en el exterior por razones de violencia política, desaparición forzada, persecución por razones político sindicales.

¹⁰² Se declaró extinguida mediante la Ley N° 4069 del 27 de julio de 2009, durante la presidencia de Evo Morales. Sus funciones continuaron en una Comisión Técnica de Calificación, designada por el Ministerio de Justicia.

¹⁰³ AMNISTÍA INTERNACIONAL, Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos cometidas durante los gobiernos militares en Bolivia (1964 - 1982), informe dirigido a la CIDH, índice: AMR 18/1291/2015, 13 de marzo de 2013.

¹⁰⁴ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “No me borren de la historia”. Verdad, justicia y reparación en Bolivia (1964-1982)”, índice: AMR 18/002/2014, Reino Unido: Amnesty International Publications, 2014, extraído de <https://www.amnesty.org/es/documents/AMR18/002/2014/es/>

violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura (1976-1983)¹⁰⁵. En este contexto, en materia de mecanismos para enfrentar el pasado violento, se pueden observar cuatro etapas principalmente.

En lo que se ha denominado una primera etapa de “persecución penal limitada”, en los primeros años de la transición, el gobierno de Raúl Alfonsín impulsó la derogación de la auto-amnistía decretada por los militares justo antes de dejar el poder¹⁰⁶, y posteriormente, la persecución penal dirigida a los más comprometidos en el diseño y la implementación del plan represivo, o contra quienes se excedieron por fuera de esas órdenes¹⁰⁷. Inicialmente se otorgó la competencia a los tribunales militares, con el fin de buscar una “autodepuración” de las mismas Fuerzas Armadas, pero al final los procesos fueron asumidos por la justicia ordinaria federal¹⁰⁸.

Igualmente en esta primera etapa, el gobierno tomó la iniciativa de crear una de las primeras Comisiones de la verdad, la cual tendría una fuerte influencia en procesos posteriores de justicia transicional. La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas-CONADEP describió en 1984, en su informe denominado “Nunca Más”, la grave situación de abusos cometidos por el régimen: “después de haber recibido varios miles de declaraciones y testimonios, de haber verificado o determinado la existencia de cientos de lugares clandestinos de detención y de acumular más de cincuenta mil páginas documentales, tenemos la certidumbre de que la dictadura militar produjo la más grande tragedia de nuestra historia, y la más salvaje.”¹⁰⁹

¹⁰⁵ Para un análisis de este proceso y su comparación con el de Uruguay ver ERRANDONEA, J. “El Lugar de la violencia pasada en el marco de la transición y consolidación democrática”, en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009. pp. 29-40.

¹⁰⁶ Auto-amnistía contenida en la Ley 22.924 del 22 de septiembre de 1983, también conocida como “Ley de Pacificación Nacional”. Fue derogada a través de la Ley 23.040 promulgada por el primer parlamento argentino elegido después de la apertura democrática en 1983.

¹⁰⁷ PARENTI, P, PELLEGRINI L., “Informe de Argentina”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 133 – 152.

¹⁰⁸ Se llevó a cabo el Juicio a las Juntas Militares que dictó la sentencia condenando a comandantes de las tres primeras Juntas: reclusión perpetua a Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera, 17 años de prisión a Roberto Eduardo Viola, 8 años de prisión a Armando Lambruschini y 4 años de prisión a Orlando Ramón Agosti.

¹⁰⁹ En este informe se reconoce a la desaparición forzada como metodología represiva del régimen y la existencia de más de 340 centros clandestinos de detención a donde se llevaban los detenidos. Se calcula un número de 8.960 personas que a la fecha de su presentación continuaban en situación de desaparición forzosa. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas - CONADEP, *Informe Nunca Más*, 1984, extraído de <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/>

No obstante la publicación de los hallazgos de la CONADEP, la presión de los militares y su influencia en las Cortes, llevó al presidente Alfonsín a promulgar dos leyes de amnistía, en lo que sería una segunda etapa marcada por la impunidad: la Ley 23.492 del 24 de diciembre de 1986 conocida como “De Punto Final” y la Ley 23.521 del 4 de junio de 1987 o “De Obediencia Debida”. Seguidas por indultos autorizados por el presidente Menem en 1989 y 1990, a favor de quienes habían sido condenados o sometidos a procesos¹¹⁰.

Años más tarde, desde mediados de los noventa, la investigación de lo sucedido se vuelve un tema primordial de las agendas políticas. Debido a la presión de las víctimas y de la sociedad civil, de organismos de derechos humanos y a la actuación del juez español Baltazar Garzón en virtud del principio de jurisdicción universal, para abrir procesos contra militares argentinos, se pone en tela de juicio la validez de las leyes de amnistía. Durante esta tercera etapa, denominada por PARENTI y PELLEGRINI como de “erosión de la impunidad”, se llevaron a cabo los denominados “juicios por la verdad”, los cuales tenían como principal objetivo el esclarecimiento de los hechos, aunque sin imposición de sanciones penales por la limitación impuesta por las leyes de amnistía.

Finalmente, podría hablarse de una cuarta etapa en la justicia transicional argentina, que comienza a partir de la invalidación por “anulación” de las leyes de amnistía iniciada en el año 2001 por el Juez federal Gabriel Cavallo¹¹¹. Posteriormente, en agosto de 2003, el Congreso decretó la nulidad de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida¹¹², lo cual fue ratificado en el año 2005 por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en el caso contra Julio Héctor Simón, al declararlas inconstitucionales siguiendo el cambio de

¹¹⁰ PARENTI, P, PELLEGRINI L., “Informe de Argentina”, *op. cit.* p. 136. Sobre el tema, Diane ORENTLICHER afirma que una falla clave en la implementación del programa de enjuiciamientos de Alfonsín “fue su naturaleza prolongada”, lo que le hizo perder el apoyo público a los enjuiciamientos y que los militares que en un primer momento “estaban afrontando la humillación de la pérdida de la guerra en las Malvinas, gradualmente se recompusieron y se convirtieron en una amenaza más viable al gobierno de Alfonsín”. Igualmente se ha criticado que se ampliaron los juicios más allá de los altos mandos militares lo cual hizo pensar que empañaba la institucionalidad militar. ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 404.

¹¹¹ Con efectos únicamente respecto del caso particular. Sentencia de fecha 6 de marzo de 2001, en causa n° 8686/2000, caso “Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años”, Buenos Aires, Argentina.

¹¹² A través de la Ley 25.779 del 21 de agosto de 2003, publicada en Boletín Oficial del 3 de Septiembre de 2003. Extraída de http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-nacional-25779-declaracion_nulidad_las_leyes.htm?85

paradigma interpretativo de la Constitución a la luz de las normas de DIDH y DPI¹¹³. A partir de este momento, se desató una nueva ola de juicios y condenas a cientos de agentes del Estado por violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura¹¹⁴.

Por su parte, en lo que respecta a la reparación, desde los primeros años de la transición se tomaron medidas para restablecer derechos, entre ellos, la libertad de expresión, la nacionalidad, la creación del Banco Nacional de Datos Genéticos para facilitar la localización y restitución de la identidad de los niños sustraídos durante el régimen. Medidas de compensación económica, tales como la indemnización a ex presos políticos y a familiares por desaparición forzada o muerte y medidas de memoria con la creación del Archivo Nacional de la Memoria en 2003 y el reconocimiento de lugares de recuerdo¹¹⁵.

Muchas de estas medidas sobre reparación, verdad y memoria, convirtieron a Argentina en su momento en un país pionero en el tema.

1.2.2.3 Uruguay

Contrario al caso argentino, la transición democrática en Uruguay se caracterizó por ser larga y gradual¹¹⁶. La salida de la dictadura (1973 - 1984) tuvo lugar a través de una doble instancia electoral. Primero, se llevó a cabo un plebiscito el 30 de noviembre de 1980, convocado por el Gobierno Militar para buscar la aprobación de una nueva Constitución, pero su propuesta no fue aceptada por la ciudadanía, lo que implicó un primer fracaso para el régimen, en su afán por encontrar legitimación. Posteriormente,

¹¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Caso Simón, Julio Héctor y otros, causa 17.768, Resolución de 14 de junio de 2005. El proceso que da lugar a la sentencia corresponde a la investigación penal por desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad cometido durante la dictadura. Extraído de <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/FalloSIMON.html>

¹¹⁴ Incluyendo figuras icónicas de la represión militar tales como Alfredo Astiz. Para una reflexión sobre el cambio en la práctica institucionalizada de la impunidad en América Latina, ver BURT, J.M, “Desafiando a la impunidad en tribunales nacionales: juicios por Derechos humanos en América Latina”, en REÁTEGUI, F., (ed) *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 309 - 340.

¹¹⁵ A través de la Ley 22052 sobre cinematografía y libertad de expresión, la Ley 23059 sobre nacionalidad, Ley 23043 de indemnización a presos políticos, Ley 24411 de beneficio a las personas ausentes por desaparición forzada y a las fallecidas por el accionar de las fuerzas armadas, Ley 23511 de 1987 sobre el Banco Nacional de Datos Genéticos, entre otras. Ver PARENTI, P, PELLEGRINI L., “Informe de Argentina”, *op. cit.* p. 143 y ss.

¹¹⁶ ERRANDONEA, J. “El Lugar de la violencia pasada en el marco de la transición”, *op. cit.*, p. 32.

en las elecciones internas de 1982, resultaron derrotados todos los sectores próximos al gobierno de facto y en las urnas a nivel nacional en 1984, fue elegido Julio María Sanguinetti como presidente democrático. En este contexto, Jorge ERRANDONEA concluye que el recurso al voto para resolver y encaminar la transición fue una de las características principales del proceso Uruguayo¹¹⁷.

Este proceso no violento, se caracterizó también por la negociación entre militares y partidos políticos que terminó con el Pacto del Club Naval¹¹⁸, donde se acordó una garantía de impunidad, que conllevaría la posterior adopción de dos leyes de amnistía: la Ley 15.737 del 8 de marzo de 1985¹¹⁹ y la Ley 15.848 del 22 de diciembre de 1986 o “Ley de Caducidad de las pretensiones punitivas del Estado”¹²⁰. Adicionalmente, la Ley de Caducidad fue doblemente ratificada, por la Suprema Corte de Justicia¹²¹ y mediante referéndum en 1989, en el cual se obtuvo su ratificación popular. Por lo tanto, el tema de la responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura quedó por fuera de las agendas políticas. De la misma forma, se omitió cualquier decisión de purga en las entidades del Estado. Por el contrario, los militares y demás funcionarios que participaron en la dictadura continuaron en sus cargos y recibieron ascensos¹²².

Esta situación de impunidad se mantuvo hasta el año 2011, después de la decisión de la Corte IDH en el *caso Gelman* contra Uruguay, en la cual se pronunció sobre la incompatibilidad de la amnistía con la Convención Interamericana de Derechos

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Celebrado de forma secreta el 3 de agosto de 1984, con representantes de los partidos políticos Colorado, Frente Amplio y Unión Cívica.

¹¹⁹ Su artículo 3 incluye todos los delitos políticos y conexos con estos “cualesquiera (sic) sea el bien jurídico lesionado, que hayan sido cometidos por móviles políticos directos o indirectos” a partir del 1 de enero de 1962. Esta amnistía excluyó los tratamientos inhumanos, crueles o degradantes, así como la desaparición forzada. Parlamento de la República Oriental de Uruguay. Ley 15.737 del 8 de marzo de 1985, publicada en el Diario Oficial el 22 mar/1985 - No 21906, extraída de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>

¹²⁰ Esta Ley de Caducidad que ampara a los militares y policías incluyó todos los delitos, incluso las graves violaciones a los derechos humanos, cometidos por aquellos hasta el 01 de marzo de 1985, “por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones”. Parlamento de la República Oriental de Uruguay, Ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986, publicada en el Diario Oficial 28 dic/1986 - N° 22295, extraída de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>. Aunque su naturaleza de amnistía ha sido negada en diversas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, sus efectos prácticos corresponden a los de una amnistía general.

¹²¹ En sentencia 184/88, del 2 de mayo de 1988.

¹²² GALAIN PALERMO, P., “Informe de Uruguay”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 391 – 414.

Humanos, sobre la base de que su respaldo democrático por la ciudadanía, “no le concede automáticamente ni por sí solo, legitimidad ante el Derecho internacional”¹²³. Posteriormente a este pronunciamiento, el Parlamento uruguayo expidió la Ley 18.831, de “restablecimiento de la pretensión punitiva del Estado”, con el fin de derogar las disposiciones de la Ley de amnistía y dar paso a las investigaciones penales por las violaciones cometidas en el contexto del “terrorismo de Estado”, hasta el 1 de marzo de 1985, las cuales consideró como crímenes de lesa humanidad¹²⁴. En conclusión, los limitados juicios penales con ocasión de los abusos en la Dictadura, se llevaron a cabo dos décadas después de restablecida la democracia¹²⁵.

Por su parte, en relación con los derechos de las víctimas, sin bien la misma Ley de Caducidad de 1989 consagraba en su artículo 4 la orden al Ejecutivo de investigar las desapariciones forzadas, no se cumplió sino hasta el año 2000, bajo la presidencia de Jorge Batlle, quien constituyó, con este objetivo, la Comisión para la Paz - COMPAZ,

¹²³ Corte IDH, *caso Gelman vs. Uruguay, fondo y reparaciones*, sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C n° 221, párr. 229, 238. Esta decisión ha generado todo un debate por su postura respecto de principios democráticos tan importantes como el derecho de una comunidad política a decidir a través de la participación de las mayorías. Por ejemplo, Roberto Gargarella cuestiona la legitimidad de la Corte IDH para decidir al respecto “como una elite de personas a las que ni conocemos”, además de afirmar que esta sentencia “banaliza la idea de democracia”. GARGARELLA, R. “Cinco comentarios sobre la decisión de la Corte Interamericana en Gelman”. 7 de junio de 2011, extraído de <http://seminariogargarella.blogspot.fr/2011/06/5-comentarios-sobre-la-decision-de-la.html>

¹²⁴ Su aplicación en el ordenamiento jurídico interno tampoco ha sido pacífica. Dos años más tarde la Suprema Corte de Justicia declaró, respecto de un caso particular, la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley 18.831, por considerarlos contrarios al principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal más gravosa. Esta decisión constituye un caso interesante en el tema del diálogo entre tribunales por cuanto implica un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia de la Corte IDH, construida respecto de las normas de amnistía, y en particular, de lo ordenado de forma directa al país en la sentencia del caso *Gelman*, anteriormente referida. Parlamento de la República Oriental de Uruguay, Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, publicada en el Diario Oficial 1° nov/011 - N° 28340, extraída de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>. Suprema Corte de Justicia, Sentencia n° 152/2013 del 8 de marzo de 2013, excepción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 18.831, extraída de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=22681>.

¹²⁵ Se destacan por ejemplo, la condena en 2010 del ex Presidente Juan María Bordaberry a 30 años de prisión, por los delitos de atentado contra la Constitución en calidad de autor y de desaparición forzada y homicidio político en calidad de coautor. En esta sentencia la Jueza de primera instancia resaltó que tratándose de delitos contra la humanidad, no puede ser beneficiado por institutos como la amnistía o similares. Juzgado Penal de 7mo turno, Fallo de primera instancia de fecha 9 de febrero de 2010, Montevideo, Uruguay, extraída de <http://www.derechos.org/nizkor/uruguay/doc/bordaberry2.html>. Igualmente en el mismo año se condenó al ex Ministro de Relaciones Exteriores Juan Carlos Blanco y a militares implicados en delitos de lesa humanidad como Gregorio Álvarez y Juan Carlos Larcebeau. ALOISIO, C., “Justicia Transicional en Uruguay: un caso negativo?”, en *URVIO - Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, Departamento de Estudios Internacionales y Comunicación - Flacso Ecuador, n° 15, Julio 2005, pp. 10 – 22, extraído de <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/index.php/URVIO>

que actuó como Comisión de la verdad¹²⁶. Se ha reconocido que este hecho marcó el comienzo de una nueva etapa en el proceso de consolidación democrática, porque reactivó el tema de los derechos humanos y los derechos de las víctimas de la dictadura¹²⁷.

Aunque el número de víctimas en Uruguay fue ostensiblemente menor que en países vecinos, en su informe final de abril de 2003, la Comisión manifiesta su convicción plena sobre las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el régimen de facto, resaltando la colaboración y coordinación entre fuerzas de Uruguay y Argentina para llevar a cabo las acciones represivas¹²⁸. Igualmente presentó algunas sugerencias en materia de reparación. Entre ellas, la creación de la figura de “ausencia por desaparición forzada”¹²⁹, con el fin de determinar jurídicamente la situación de las víctimas con efectos en su estado civil, la creación de un procedimiento administrativo para efectuar reparaciones materiales a las víctimas¹³⁰, la publicación del informe de la Comisión como la versión oficial de lo sucedido y el fomento del estudio de la historia de la represión y de los principios democráticos y del Estado de derecho en todos los niveles educativos¹³¹.

La investigación de la suerte de los desaparecidos continuó siendo objetivo primordial de la política uruguaya de los siguientes años¹³², sin embargo los reclamos de justicia todavía siguen presentes.

¹²⁶ Resolución de la Presidencia de la República N° 858/2000, de 9 de agosto de 2000, publicada en el Diario Oficial N° 25.583 de 17 de agosto de 2000.

¹²⁷ ERRANDONEA, J. “El Lugar de la violencia pasada en el marco de la transición”, *op. cit.*, p. 33.

¹²⁸ “Desde la tortura, la detención ilegítima en centros clandestinos, hasta llegar a los casos más graves de desaparición forzada, se constata la actuación de agentes estatales que, en el ejercicio de su función pública, obraron al margen de la ley y empleando métodos represivos ilegales”. Da cuenta de denuncias de desaparición forzada de sus ciudadanos, no solo en Uruguay (confirma 31 denuncias), sino sobre todo en Argentina (182 denuncias), y también en Chile, Paraguay y Bolivia.

¹²⁹ Figura jurídica similar a la reconocida en Argentina mediante la Ley 24.321 del 11 de mayo de 1994.

¹³⁰ En los últimos años se han realizado esfuerzos en materia de reparación a las víctimas. Al respecto ver la Ley 18.033 del 13 de octubre de 2006, de recuperación de derechos jubilatorios y pensionarios de personas que no pudieron acceder al trabajo por razones políticas o sindicales y la Ley 18.596 del 18 de septiembre de 2009, de reparación a las víctimas tanto del terrorismo del Estado (entre el 27 de junio de 1973 y 28 de febrero de 1985) y de la actuación ilegítima del Estado (entre el 13 de junio de 1968 y el 26 de junio de 1973). Extraídas de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>

¹³¹ COMPAZ, *Informe final de la Comisión para la Paz*, 10 de abril de 2003, Montevideo, extraído de http://www.serpaj.org.uy/serpajph/documentos/d_copazfinal.pdf

¹³² El informe “Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos” de mayo de 2007, concluyó una cifra de 172 víctimas de desaparición forzada, la mayoría de los cuales ocurrieron entre 1972 y 1977; 116 asesinatos; 6000 presos políticos, además de muchos exiliados (Mario Benedetti, famoso escritor, poeta y periodista uruguayo, regresó a su país en 1985 tras un largo exilio por Argentina, Cuba y España. Su

1.2.2.4 Brasil

El régimen dictatorial en Brasil (1964-1985) tuvo un menor reconocimiento internacional que otros países de la región como Argentina, Chile y Uruguay. Principalmente, porque se practicó a una menor escala el encarcelamiento político y la represión física de la oposición: con menor número de fallecidos y desaparecidos y porque generó, así mismo, un menor número de exiliados políticos¹³³.

La denominada “apertura política” (diez años entre 1974 y 1985), estuvo marcada por la aprobación en 1979 de una amplia Ley de amnistía¹³⁴ dirigida tanto a agentes del Estado como a sus opositores, con el fin de conseguir una “salida transaccional” o negociada del régimen represivo¹³⁵. De esta forma se clausuró la posibilidad de investigar y sancionar penalmente, tanto delitos políticos, como otros delitos considerados “conexos a los delitos políticos”, incluyendo las graves violaciones a los derechos humanos, cometidos entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979¹³⁶. En razón a ello, se impuso en la sociedad brasileña el silencio con respecto a los crímenes cometidos durante la dictadura, cuyo tabú clausuró cualquier debate sobre el tema.

No fue sino hasta mediados de los noventa que reapareció en los debates políticos la necesidad de escuchar las demandas de justicia de las víctimas. Durante la presidencia de Fernando Henrique Cardoso en 1995, se expidió la Ley 9.140 que marcó el inicio del reconocimiento y la reparación a las víctimas de la dictadura, con la creación de la

experiencia como víctima, más las vivencias y testimonios de otras personas, lo inspiraron para escribir la novela “Andamios” basada en la dictadura militar en Uruguay). RICO, A., (coord), “Informe Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos de Uruguay”, *op. cit.* Sobre los asesinatos y las detenciones políticas se presentó otro informe en el año 2009. RICO, A., (coord.), *Investigación histórica sobre la dictadura y el terrorismo de Estado en el Uruguay 1973-1985*, Montevideo, 2009.

¹³³ CHIRIO, M., “Pasar el arma a la Derecha. La oposición violenta de los oficiales jóvenes al proceso de apertura brasileño (1975-1981)”, en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, pp. 199-212.

¹³⁴ Ley 6.683 de 28 de agosto de 1979.

¹³⁵ En el sentido de haber sido una transición pactada, con un proceso de negociación entre las elites del régimen autoritario y la oposición democrática, se le ha comparado con la transición política de España. Al respecto ver SHARE, D., y MAINWARING, S., “Transiciones vía transacción: la democratización en Brasil y en España”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n° 49, Enero-Febrero, 1986, pp. 87 – 135, y PARAMIO, L., “Agonía y muerte de dos dictaduras: España y Brasil”, en *Reis*, n° 44, 1988, pp. 7 – 21.

¹³⁶ Aunque se buscaba principalmente la liberación de los prisioneros políticos y el retorno de los exiliados, en el fondo la amnistía se orientó con más amplitud hacia los agentes del Estado, pues se excluyó de la misma, sentencias ya proferidas por terrorismo, secuestro y atentado personal, es decir, sentencias contra miembros de movimientos de resistencia. CARNEIRO LEÃO, A., “La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil”, en *Revista Derecho del Estado*, n° 30, enero-junio de 2013, pp. 55-92.

Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos¹³⁷. Posteriormente, con la Ley 10.559 de 2002 que estableció el “Régimen del Amnistiado Político”, se reconoció el derecho a indemnización económica y el restablecimiento de los derechos vulnerados por razones de persecución política. Para gestionar las solicitudes se creó la Comisión de Amnistía, que a junio de 2010, había reconocido y pagado por indemnizaciones una suma cercana a los 2.000 millones de dólares¹³⁸. Igualmente dicha Comisión ha impulsado diversas políticas de memoria¹³⁹.

Más recientemente, en 2011, se creó la Comisión Nacional de la Verdad con el fin de promover la investigación y aclaración de las graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura y hacer efectivo el derecho a la memoria y la verdad histórica¹⁴⁰.

Tal y como puede observarse, la transición de Brasil se ha caracterizado por la impunidad de las violaciones a los derechos humanos, pero también por la inacción, al menos durante la primera década, respecto a los derechos de las víctimas. Después de varios años de restablecida la democracia, los esfuerzos se enfocaron hacia la reparación, y solo recientemente hacia la búsqueda de la verdad, porque han sido considerados como los únicos “camino políticamente viables”¹⁴¹.

Por su parte, la Ley de amnistía ha sido cuestionada en todos los niveles¹⁴². En 2010 la Corte IDH declaró que sus disposiciones, que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos, carecen de efectos jurídicos por su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana¹⁴³, y sin embargo hasta la fecha se ha mantenido su vigencia en el ordenamiento jurídico interno.

¹³⁷ Hasta 2004, reconoció 221 casos, e indemnizaciones entre 50.000 y 70.000 dólares.

¹³⁸ CARNEIRO LEÃO, A., “La Comisión de la Verdad”, *op. cit.* p. 66

¹³⁹ Como las Caravanas de la Amnistía y la construcción del Memorial de la Amnistía. Más información sobre el procedimiento en Ministerio de Justicia y Ciudadanía, Gobierno Federal, “sobre la amnistía política”, en página oficial <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia>

¹⁴⁰ Mediante la Ley 12.528 del 18 de noviembre de 2011. Inició su trabajo en mayo de 2013.

¹⁴¹ CARNEIRO LEÃO, A., “La Comisión de la Verdad”, *op. cit.* p. 86.

¹⁴² Por impulso gubernamental, en 2008 se celebró una “Audiencia pública sobre los límites y posibilidades para la responsabilización jurídica de los agentes violadores de derechos humanos durante el estado de excepción en Brasil”. Igualmente, ese mismo año el Colegio de Abogados de Brasil demandó la ley de amnistía ante el Tribunal Supremo Federal. Sin embargo, en sentencia de 2010, esa Corporación la encontró conforme con la Constitución de 1988, pero también decidió declarar su incompetencia para modificarla. CARNEIRO LEÃO, A., “La Comisión de la Verdad”, *op. cit.* p. 68.

¹⁴³ Corte IDH, *caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C nº 219, párr. 174.

1.2.2.5 Chile

El régimen autoritario liderado por el General Augusto José Pinochet Ugarte (1973 – 1988)¹⁴⁴, se caracterizó por un elevado grado de violaciones a los derechos humanos, cuya bandera fue la tortura y la desaparición de detenidos, como política institucional¹⁴⁵. Con el fin de evitar cualquier tipo de responsabilidad por estas conductas, la transición a la democracia estuvo precedida de una amplia auto amnistía, decretada en 1978¹⁴⁶ y su respaldo por los tribunales, por lo menos hasta 1998¹⁴⁷. Tampoco se llevaron a cabo purgas en las entidades administrativas del Estado, ni rendición de cuentas, ni controles sobre irregularidades del manejo de los recursos públicos y mucho menos purgas al interior de las Fuerzas Armadas, teniendo en cuenta que el ex dictador pasó inmediatamente a ostentar el cargo de comandante en Jefe de las mismas y posteriormente, de Senador vitalicio¹⁴⁸.

Sin embargo, de forma relativamente rápida, se tomaron importantes medidas no judiciales encaminadas a esclarecer las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura. Al respecto, José ZALAUETT explica que el gobierno

¹⁴⁴ Para Álvaro SOTO, el proceso de transición político en Chile se extendió desde el 5 de octubre de 1988, día en que se abren las urnas en un plebiscito y la mayoría de los ciudadanos votan contra la dictadura, hasta el 16 de octubre de 1998, cuando detienen a Augusto Pinochet en Londres. Momento en el cual, cesa la incertidumbre sobre la estabilidad del régimen democrático, generada por la presencia de Pinochet en la vida política del país, el cual como senador vitalicio, continuaba ejerciendo cierta tutela sobre el Ejército. SOTO CARMONA, Á., *Violencia Política y Transiciones a la Democracia. Chile y España*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, p 114.

¹⁴⁵ Durante la dictadura se cometieron graves crímenes, comenzando por el asesinato del presidente derrocado (aunque para algunos autores como Elizabeth Lira fue suicidio), y medidas represivas y de persecución militar contra los seguidores del antiguo gobierno y su partido de la Unidad Popular, y contra cualquier otro partido de izquierda u opositor al régimen. La represión implicó la negación de derechos civiles y políticos, ejecuciones extrajudiciales, desaparición y la tortura como la principal arma de destrucción y sometimiento. PADILLA BALLESTEROS, E. “La memoria y el olvido”, en *Proyecto desaparecidos. Por la memoria, la verdad y la justicia*, extraído de <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/lamemolv/memolv04.htm> Una referencia detallada se encuentra en el informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación.

¹⁴⁶ Decreto Ley 2191 de 1978.

¹⁴⁷ Fecha en la cual se modificó la integración de la Sala Penal de la Corte Suprema, y se produjo un cambio de jurisprudencia, respecto de la posibilidad de investigación y juicio de casos de detenidos desaparecidos, cuya tipología bien como secuestro o como detención ilegal, fueron considerados delitos de naturaleza permanente que sobrepasan la vigencia temporal de la ley de amnistía. Al respecto resaltan las decisiones de la Corte Suprema, Sentencia 469-98, caso Pedro Poblete Córdova y Sentencia 248- 98 en el caso Parral. PEREIRA, P., “Las sendas de la judicialización: una mirada al caso chileno”, en REÁTEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 293 – 307.

¹⁴⁸ GUZMÁN DALBORA, J., “Informe de Chile”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 201-234.

del recién elegido presidente Patricio Aylwin tuvo en cuenta las experiencias de las transiciones democráticas de países de la región, particularmente de Argentina y Uruguay, en cuanto a la importancia de llevar a cabo un esfuerzo para revelar la verdad y de cumplir las expectativas en materia de justicia por las violaciones de los derechos humanos, si se quiere facilitar el proceso de reconciliación¹⁴⁹. Por esta razón la política se enfocó, inicialmente, en el esclarecimiento de los hechos represivos, y acto seguido, en su reparación.

Para cumplir la primera tarea se creó, en abril de 1990, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación con el fin de investigar, en un plazo de seis meses, situaciones consideradas “graves violaciones a los derechos humanos”¹⁵⁰. En tal sentido, se limitó a los casos de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte, por actos de agentes del Estado, y casos de secuestros y atentados contra la vida, cometidos por particulares bajo pretextos políticos¹⁵¹.

No obstante las dificultades para recolectar información, sobre todo por barreras de las Fuerzas Armadas y algunos agentes del Estado¹⁵², la Comisión entregó su informe final en febrero de 1991. En el mismo, describió una visión panorámica del periodo de persecución política, estableciendo la “responsabilidad moral” del Estado por dichas violaciones. Realizó la identificación de las víctimas, las circunstancias en que desaparecieron o fallecieron, y presentó recomendaciones en materia de reparación y de reformas legales e institucionales¹⁵³. Respecto a los sospechosos de cometer esos

¹⁴⁹ ZALAQUETT, J., “Derechos humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, en *Revista IIDH*, vol. 14, 1991, pp. 91 – 136.

¹⁵⁰ Artículo 1 del Decreto Supremo 355 de 25 de abril de 1990, extraído de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12618>

¹⁵¹ En este primer esfuerzo de revelación de la verdad se dejó por fuera los casos de detenciones arbitrarias, exilio y otras medidas de represión, según Zalaquett, por cuanto sobre ellas existía el reconocimiento (y justificación) de las autoridades militares, pero no respecto a las demás violaciones. Los hechos de tortura sin muerte, tampoco se incluyeron, no obstante su gravedad y desconocimiento por los militares, sin embargo la Comisión hizo un pronunciamiento general sobre esta práctica institucional del régimen, y más tarde, se crearía una Comisión especial para resolver casos particulares de tortura. Al respecto. ZALAQUETT, J., “Derechos humanos y limitaciones políticas”, *op. cit.*, p 134.

¹⁵² Sobre el particular hace una descripción GUZMÁN DALBORA, J., “Informe de Chile”, *op. cit.*, p. 213

¹⁵³ De casi 4.000 denuncias recibidas, se reconocieron un total de 2.298 víctimas con convicción de los hechos denunciados y 634 casos en los cuales no pudo formarse convicción. Ver informe anexo VI, Tomo II, p. 1364. Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación “*Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*”, Tomo I, Tomo II y Tomo III, 1991, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html

crímenes, en cumplimiento de su mandato, se abstuvo de publicar su identidad y remitió la información a los tribunales para su eventual investigación¹⁵⁴.

Para dar continuidad al trabajo iniciado por la Comisión de la Verdad, en febrero de 1992 se creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación¹⁵⁵, cuyo objetivo se enfocó a la calificación y reconocimiento oficial de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y la promoción de la reparación tanto material como moral¹⁵⁶.

Una década más tarde, con el fin de incluir en la política de reparación también a las víctimas de otros delitos de la persecución política, se creó la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura¹⁵⁷. Después de seis meses de actividad, declaró como víctimas de prisión política o tortura a manos de agentes del Estado a 27.255 personas y recomendó igualmente medidas de reparación¹⁵⁸.

Igualmente se ha reconocido la relevancia de la instalación de la Mesa de Diálogo, entre agosto de 1999 y junio de 2000, como “proceso de acercamiento de posiciones antagónicas”¹⁵⁹, para abordar dos problemas todavía pendientes: la verdad sobre la suerte de los detenidos desaparecidos y el reconocimiento de responsabilidades. Con

¹⁵⁴ Como era de esperarse, el informe de la Comisión de la Verdad recibió fuertes críticas por parte de las Fuerzas Armadas lideradas por el exdictador, sobre todo el Ejército y la Armada. Igualmente, fue mal recibido por parte de la Rama Judicial, según se constata en el oficio del 13 de mayo de 1991, enviado al presidente de la república por el pleno de ministros de la Corte Suprema de Justicia. Archivo Chile, *Documentos de respuesta al informe Rettig por parte del Ejército, Fuerza Aérea, Armada y Carabineros*, Centro de Estudios Miguel Enríquez, marzo de 1991, extraídos de <http://www.archivochile.com/entrada.html>

¹⁵⁵ Creada mediante la Ley 19.123 del 8 de febrero de 1992.

¹⁵⁶ En adición a la calificación de víctimas realizado por la Comisión de la Verdad, la Corporación consideró otros 899 casos, para un total de 3.195 víctimas reconocidas. Las medidas de reparación incluyeron una pensión vitalicia a los familiares de las víctimas desaparecidos o torturados - asesinados, la gratuidad de ciertos servicios médicos, becas estudiantiles para los hijos de las víctimas, hasta los 35 años, y subsidios mensuales de apoyo a estudios secundarios, liberación del deber de prestar servicio militar, bonificación compensatoria para quienes no tuvieran la pensión vitalicia, entre otros. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, *Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política*, 1996, Chile, p. 970, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/informes_cnrr.html

¹⁵⁷ Creada mediante Decreto 1040 del 11 de noviembre de 2003.

¹⁵⁸ De forma adicional a las medidas reconocidas por la Corporación Nacional de Reparación, sugirió medidas especiales como la cancelación de los antecedentes militares y ordenes de captura todavía vigentes y la rehabilitación en sus derechos civiles y políticos. Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, “*Nómina de personas reconocidas como víctimas*”, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/nomina_comision_nacional_sobre_prision_politica.html. Recientemente la Ley 20.874 de 29 de octubre de 2015, consagró el “aporte único reparatorio”, como reparación parcial para las víctimas de prisión política y tortura.

¹⁵⁹ ZALAQUETT, J., “La Mesa de Diálogo sobre derechos humanos”, *op. cit.* p. 7.

respecto al primer objetivo, se logró el compromiso por parte de los representantes de las Fuerzas Armadas para la búsqueda y entrega de información, bajo la reserva de identidad del informante¹⁶⁰. En relación al segundo objetivo, aunque se expresó el rechazo absoluto de la violencia como método de acción política, no fue posible conciliar el reconocimiento expreso de las violaciones a los derechos humanos como parte de una política del régimen militar¹⁶¹.

Como se puede observar, el Estado chileno ha enfocado sus mayores esfuerzos hacia el esclarecimiento de la verdad y el reconocimiento de reparación a las víctimas, la cual ha sido calificada como “concreta, considerable y sostenida”¹⁶². Aunque llama la atención el tiempo reducido, de entre seis y nueve meses, que se le otorgó a las tres comisiones para el cumplimiento de su mandato, con resultados positivos. Los mecanismos utilizados lograron incorporar el tema de los crímenes del pasado y los derechos de las víctimas al debate colectivo y se ha manifestado la voluntad de evitar su repetición¹⁶³.

Aún con la ley de amnistía vigente, los tribunales chilenos han sentado una postura orientada a la investigación de las graves violaciones de los derechos humanos. En tal sentido, los procesos penales iniciados a partir de 1998, y que se han ampliado en los últimos años¹⁶⁴, han contribuido de forma significativa al esclarecimiento de lo sucedido¹⁶⁵ y a hacer justicia¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Se buscó incentivar la entrega voluntaria de información del paradero de los detenidos desaparecidos y asesinados, por parte de los miembros del estamento militar. Gobierno de Chile, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Programa de Derechos Humanos, “Mesa de Diálogo”, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/mesa_dialogo.html

¹⁶¹ La detención de Pinochet en Londres en 1998, se ha reconocido como un hecho influyente, aunque no el único, que facilitó el clima social y político para la instalación de la Mesa de Diálogo, el aumento de las investigaciones penales y la declaración de desafuero de Pinochet como senador vitalicio. PEREIRA, P., “Las sendas de la judicialización”, *op. cit.* p. 299. ZALAUQUETT otorga una mayor importancia a las renovaciones generacionales en de la sociedad chilena, especialmente al interior de las Fuerzas Armadas. ZALAUQUETT, J., “La Mesa de Diálogo sobre derechos humanos”, *op. cit.* p. 11.

¹⁶² GUZMÁN DALBORA, J., “Informe de Chile”, *op. cit.*, p. 222.

¹⁶³ GUZMÁN DALBORA, J., “Informe de Chile”, *op. cit.*, p. 231.

¹⁶⁴ Según el balance del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, a 1 de diciembre de 2015, se ha abierto investigación penal contra 1.373 ex agentes, de los cuales 662 ya cuentan con una sentencia condenatoria. Gobierno de Chile, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, “Balance 2015. Programa de Derechos Humanos”. 10 de diciembre de 2015. Extraído de http://www.ddhh.gov.cl/n122_10-12-2015.html

¹⁶⁵ Para una revisión de las consideraciones de sentencias judiciales más representativas sobre el tema, ver PEREIRA, P., “Las sendas de la judicialización”, *op. cit.* p. 307

¹⁶⁶ Recientemente, la presidenta Michelle Bachelet ha impulsado un proyecto de ley con el fin de derogar la amnistía, adecuando así el derecho interno a las normas internacionales y a las orientaciones de la Corte IDH que se pronunció en 2006 sobre la incompatibilidad de ésta norma con la Convención

1.2.2.6 Perú

Cécile LAVRARD identifica tres periodos alrededor de los cuales se articula la transición política peruana. Un primer periodo “pre-Fujimori” (década de 1980), caracterizado por un conflicto interno con múltiples hechos de violencia, tanto por parte del Estado, como por organizaciones paramilitares y de guerrilla. Un segundo periodo de la “década Fujimori” (1990 - 2000), quien utilizó el contexto de violencia como pretexto para confiscar las libertades democráticas¹⁶⁷. Y un último “post-Fujimori” (2000 en adelante), en el cual la sociedad continúa estigmatizada por la etnicidad y la violencia social o violencia de la pobreza¹⁶⁸.

Durante el conflicto armado interno, que incluyó diez años de dictadura de Alberto Fujimori, se cometieron graves violaciones a los derechos humanos como parte de una estrategia de lucha anti subversión¹⁶⁹. Al mismo tiempo, se pretendió salvaguardar a los responsables de la posibilidad de juzgamiento, a través de la autoamnistía general dictada en 1995¹⁷⁰. Sin embargo, la impunidad por falta de investigación penal se mantuvo vigente únicamente mientras Fujimori conservó el poder. En este sentido, ha sido relevante el trabajo de los tribunales que se pronunciaron sobre la incompatibilidad de la autoamnistía con la Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado, sobre todo a partir de la emblemática sentencia de la Corte IDH, dentro del caso Barrios Altos contra Perú¹⁷¹. Se trata de uno de los pocos

Americana. Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 119, 129.

¹⁶⁷ Fujimori da un “autogolpe de Estado”, a través del Decreto Ley 25.418 del 6 de abril de 1992, para instaurar un “Gobierno de Emergencia y Restauración Nacional”, previa disolución del Congreso. Decreto Ley 25.418 extraído de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2205/48.pdf>.

¹⁶⁸ LAVRARD, C. “Violencia Terrorista, pobreza y prácticas democráticas en el Perú (1978-2006)”, en BABY S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ, CALLEJA E., *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, p 225

¹⁶⁹ CARO CORIA, D., “Informe de Perú”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 357 – 390.

¹⁷⁰ Contenida en la Ley 26479 del 14 de junio de 1995 y Ley 26492 de 21 de junio de 1995, de interpretación y alcances de la primera. La amnistía abarcaba todos los delitos comunes y militares originados como consecuencia “de la lucha contra el terrorismo” desde mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995. A la fecha de su expedición existían condenas judiciales de militares involucrados en graves violaciones de derechos humanos, como la tortura y ejecución extrajudicial de un profesor y nueve estudiantes de la Universidad Enrique Guzmán ubicada en la Cantuta.

¹⁷¹ En 2001, la Corte IDH se pronunció para rechazar la admisibilidad de la ley de auto amnistía de Perú, por cuanto impide la determinación de responsabilidad por violaciones graves de derechos humanos inderogables. Este fue el primer caso en que la Corte IDH pudo analizar la incompatibilidad de una ley de amnistía frente a la Convención Americana, sentando las bases de su jurisprudencia respecto del tema. Corte IDH, *caso Barrios Altos contra Perú*, fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001. párr. 41 – 44.

casos en los que se ha logrado el juzgamiento de muchos de los responsables, incluido el ex presidente Alberto Fujimori, condenado a 25 años de prisión por delitos de lesa humanidad¹⁷².

Luego de la renuncia de Fujimori a la presidencia, una de las primeras medidas tomadas por el presidente electo, Valentín Paniagua, fue la creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, en junio de 2001. La Comisión contó con un mandato amplio para esclarecer lo sucedido, en cuanto a la calidad de los responsables y en cuanto a la naturaleza de las violaciones, incluyendo el periodo de la violencia política y de la dictadura¹⁷³. De esta forma, en su informe publicado en agosto de 2003 realizó una amplia atribución de responsabilidad política y social a todos los actores del conflicto, lo cual permitió posteriores investigaciones penales¹⁷⁴.

Como resultado de las conclusiones de la Comisión de la Verdad, se inició, dos años después, un proceso de reparaciones liderado por el Programa Integral de Reparaciones para las víctimas de la violencia ocurrida entre mayo de 1980 y noviembre de 2000¹⁷⁵.

Posteriormente, a través de una Resolución del Fiscal de la Nación se ordenó a todos los juzgados el cumplimiento de la sentencia y en 2005 el Tribunal Constitucional, al resolver un recurso extraordinario y un recurso de agravio constitucional, se pronunció sobre los efectos de la amnistía en los siguientes términos: “*el Tribunal considera que las leyes de amnistía N.º 26479 y N.º 26492 son nulas y carecen, ab initio, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado Grupo Colina*”. Ver Tribunal Constitucional de Perú, Caso Santiago Martín Rivas, Recurso de agravio constitucional, Expediente n° 679-2005-PA/TC, 2 de marzo de 2007, párr. 60, extraída de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html>. CANTÓN, S. “Leyes de Amnistía”, en REÁTEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 265-291.

¹⁷² Condenado por la Corte Suprema de Justicia el 7 de abril de 2009, como “autor mediato por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”, por los asesinatos de La Cantuta y Barrios Altos cometidos por el grupo paramilitar Colina. Su condena fue ratificada en enero de 2010 y se han seguido otras investigaciones y condenas en su contra con ocasión de otros delitos cometidos durante su mandato. Para un análisis de la sentencia ver MACULAN, E., “La respuesta a las graves violaciones de derechos humanos entre derecho penal e internacional. Observaciones sobre el caso Fujimori”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 14-05, 2012, pp. 05:1-05:32, extraída de <http://criminet.ugr.es/recpc/14/recpc14-05.pdf>

¹⁷³ Se le otorgó competencia para investigar todas las violaciones de derechos humanos cometidas desde mayo de 1980, incluyendo las actuaciones del Estado, de grupos de autodefensa y de grupos armados de oposición.

¹⁷⁴ Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación, el número estimado de muertos durante el conflicto armado interno que se produjo de 1980 al 2000 asciende a 69.280, así como también miles de desplazados forzados, personas torturadas, desaparecidas, y pérdidas materiales por miles de millones de soles por la destrucción de la infraestructura productiva y vial. CARO CORIA, D., “Informe de Perú”, *op. cit.* p. 372

¹⁷⁵ Creado mediante la Ley 28592 del 20 de julio de 2005, ha sido considerado como “uno de los programas de reparación más comprensivos jamás propuestos por una comisión de la verdad”. Sin embargo, Lisa Laplante afirma que la demora en su implementación ha generado en las víctimas altos sentimientos de decepción, lo cual degrada la credibilidad de la Comisión y el proceso de rehabilitación

Sin embargo, todavía persisten problemas en su implementación, en cuanto al Registro Único de Víctimas, el monto efectivamente entregado como indemnización, y el reconocimiento y reparación de todos los daños cuando hay múltiples afectaciones, entre otros¹⁷⁶.

Por otra parte, en cuanto a reforma institucional, es importante resaltar que desde el año 2000, cuando aún gobernaba Alberto Fujimori, se tomaron medidas para desactivar el Servicio de Inteligencia Nacional – SIN, considerado como el principal responsable de violaciones de derechos humanos contra los opositores al gobierno¹⁷⁷. Y una vez fuera del gobierno, se tomaron medidas tendientes a reorganizar íntegramente las fuerzas armadas y otras instituciones del Estado.

El proceso de transición de Perú, que se efectuó entrado el nuevo siglo, se sirvió de las experiencias de otros países en su desafío por afrontar los abusos de su pasado conflictivo. Se destacan las medidas tomadas en materia de investigación y sanción penal de los responsables, aunque con las limitaciones de un sistema judicial debilitado, ha intentado cumplir los lineamientos de la Corte IDH en esta materia. Igualmente, son llamativos los esfuerzos encaminados al esclarecimiento de los hechos y a la reparación, sobre todo en un contexto de graves limitaciones económicas y desigualdades sociales, todavía muy marcado, que ha impedido una completa implementación de las políticas.

1.2.3 La experiencia de Centroamérica

Las transiciones democráticas centroamericanas tienen una característica particular que las diferencia de los procesos de apertura democrática de los países de América del Sur. La presencia de conflictos armados internos, con grados de violencia de gran intensidad, al punto de guerra civil, originadas también en el contexto de la Guerra Fría y que fueron superados por la vía de la negociación durante la década de los noventa.

de las víctimas, y en última instancia de la sociedad. LAPLANTE, L., “Después de la verdad: demandas para reparaciones en el Perú”, en *Antípoda*, n° 4, enero-junio de 2007, pp. 119 – 145.

¹⁷⁶ En su informe anual, la Defensoría del Pueblo informó que a diciembre de 2015, de un total de 89.065 víctimas acreditadas, 76.000 personas han recibido indemnización individual, con un promedio de 3.200 soles (960 US) (la norma estableció un monto de 10.000 soles) y la existencia de más de 5.000 víctimas a las cuales no se les ha indemnizado completamente sus daños. Defensoría del Pueblo de Perú, *Decimonoveno Informe Anual enero-diciembre 2015*, mayo de 2016, p. 185, extraído de <http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php>

¹⁷⁷ Este hecho se dio en un contexto de deslegitimación del gobierno de Fujimori por la publicación de unos videos de corrupción. LAPLANTE, L., “Después de la verdad”, *op. cit.* p. 124.

Es el caso de Nicaragua, El Salvador y Guatemala, cuyos procesos llevaron al mismo tiempo a la terminación del conflicto armado y a la democracia. Sin embargo son países en los que se cambió la violencia política por un aumento de la violencia social o cotidiana y continúan en situación actual de pobreza y grave desigualdad social. Todavía les falta mucho para alcanzar un correcto funcionamiento de las instituciones democráticas y, por lo tanto, se estudian como un ejemplo de transiciones a la democracia no del todo exitoso¹⁷⁸.

1.2.3.1 Nicaragua

El conflicto armado en Nicaragua se dividió en dos momentos. Desde 1976 se libró una guerra revolucionaria contra la dictadura de Anastasio Somoza Debayle hasta la victoria armada del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) en julio de 1979. Posteriormente una guerra contrarrevolucionaria por grupos enfrentados al régimen sandinista¹⁷⁹. Este conflicto, que dejó una estela de graves violaciones a los derechos humanos¹⁸⁰, se intentó finalizar por la vía negociada en busca de un acuerdo de paz, pero fue suspendido en 1990 cuando la coalición derechista, Unión Nacional Opositora – UNO, derrotó electoralmente a los sandinistas. En este caso se obtuvo la terminación del conflicto, sin un acuerdo firmado y sin un proceso de desmovilización¹⁸¹.

Tanto las negociaciones de paz, como el gobierno de transición de Violeta Chamorro, se caracterizaron por el recurso a la amnistía, como herramienta para facilitar el proceso de pacificación¹⁸². Su política se orientó hacia la desmovilización sin consideración de los

¹⁷⁸ GARIBAY, D. “De la Guerra civil a la violencia cotidiana. El difícil arraigo de las democracias centroamericanas”, en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, p 214

¹⁷⁹ GARIBAY, D., “De la Guerra civil a la violencia cotidiana”, *op. cit.* p 215.

¹⁸⁰ De ello da cuenta la CIDH en su *informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua* con ocasión de su visita al país en 1978, OEA/Ser.L/V/II.45, 17 noviembre 1979, extraído de <http://www.cidh.org/countryrep/Nicaragua78sp/indice.htm>. Igualmente se refiere a la impunidad por estos hechos, AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Nicaragua: Carta abierta a los candidatos presidenciales en las elecciones del 20 de octubre de 1996”, extraída de <https://www.amnesty.org/es/documents/amr43/002/1996/es/>

¹⁸¹ El cambio de régimen político forzó la desmovilización de la oposición del régimen, sin embargo llevó a re movilizaciones parciales posteriormente. GARIBAY, D., “De la Guerra civil a la violencia cotidiana *ibidem*.”

¹⁸² Desde los Acuerdos de Esquipulas en 1987 se previó la posibilidad de otorgar amnistías para lograr acuerdos de paz en los países en conflicto armado. Posteriormente se dictaron las Leyes de amnistía del 10 de mayo de 1990, del 22 de diciembre de 1991 y una tercera Ley extendió el plazo de la amnistía hasta el 28 de agosto de 1993. OETTLER, A. “Justicia Transicional y los significados del pasado Nicaragüense”, en *Encuentro*, n° 95, 2013, pp. 7 - 27

derechos de las víctimas, lo que se facilitó por la falta de un movimiento activo de derechos humanos o la presión internacional a su favor¹⁸³.

Tampoco contó con iniciativas de investigación de lo sucedido que diera lugar a la creación de una Comisión de la verdad, por la presión de diversos intereses políticos, tanto internos como externos, entre ellos, del gobierno de Estados Unidos debido a su participación en la financiación de los grupos contrarrevolucionarios¹⁸⁴. Aun actualmente la posibilidad de establecer una Comisión de la Verdad después de tantos años se ve con escepticismo¹⁸⁵.

En definitiva, sin investigaciones penales, ni extrajudiciales para esclarecer lo sucedido, sin reconocimiento ni reparación a las víctimas, se puede afirmar que este ha sido un proceso caracterizado por la impunidad.

1.2.3.2 El Salvador

La guerra civil en El Salvador (1980 – 1992), finalizó con los Acuerdos de Paz firmados en Chapultepec (México) en enero de 1992¹⁸⁶. Estos acuerdos incluyeron dos temas centrales: el cese al fuego a través de la desmovilización de los actores armados, lo cual incluía a la guerrilla y a los escuadrones de la muerte creados por el gobierno, y la democratización de las instituciones, con el fin de garantizar el respeto a los derechos humanos y reunificar a la sociedad salvadoreña¹⁸⁷. Sin embargo, entre la población existe la sensación que el único resultado positivo de los Acuerdos de Paz, fue el cese al fuego, porque los demás objetivos no se han cumplido plenamente¹⁸⁸.

¹⁸³ OETTLER, A. “Justicia Transicional”, *op. cit.*, p. 20.

¹⁸⁴ OETTLER, A. “Justicia Transicional”, *op. cit.*, *ibídem*.

¹⁸⁵ NÚÑEZ DE ESCORCIA, V., ¿Porque no ha habido en Nicaragua Justicia Transicional? ¿Sería posible aquí una Comisión de la Verdad?, entrevista publicada en *Envío digital*, Universidad Centroamericana – UCA, n° 387, junio de 2014, extraído de <http://www.envio.org.ni/articulo/4857>

¹⁸⁶ Pedro NIKKEN hace un análisis del proceso de negociación y el contenido de los Acuerdos de Paz, y aunque de forma muy prematura, ya reconocía dificultades en su implementación, sobre todo por las deficiencias estructurales del sistema judicial, la aceptación de la plena subordinación de la Fuerza Armada a las autoridades civiles y el culto público a la violencia que permea la sociedad. NIKKEN, P., “El Salvador: los derechos humanos en la antesala de la guerra y de la paz”, en *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, 1993, pp. 197- 224.

¹⁸⁷ Acuerdo de Paz entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional – FMLN, *Acuerdos de Chapultepec*, 16 de enero de 1991, Ciudad de México, extraído de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1575/23.pdf>

¹⁸⁸ MARTÍNEZ VENTURA, J., “Informe de El Salvador”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 301 - 323.

Previamente al acuerdo final, se acordó en la mesa de negociación en abril de 1991, la creación de una Comisión de la Verdad, con el fin de investigar los principales crímenes cometidos durante el conflicto armado¹⁸⁹. Se pactó por tanto, la integración y mandato de la Comisión, la cual fue apoyada y supervisada por la ONU. Al respecto, se resalta que estar compuesta exclusivamente por extranjeros, fue favorable a la percepción de neutralidad, pero limitó la participación de las víctimas, la articulación de los comisionados con la sociedad civil y su seguimiento a la implementación de lo acordado¹⁹⁰. Igualmente, su trabajo se encontró con varias limitaciones, entre ellas, la falta de colaboración por parte de las Fuerzas Armadas y de Policía en complicidad con los grupos paramilitares y de escuadrones de la muerte, el corto tiempo para la investigación (nueve meses) y los reducidos recursos humanos y financieros. Por lo tanto, a diferencia de otras comisiones como la de Guatemala, “su nivel de comprensión y explicación de las causas estructurales de la violencia fue muy reducido”¹⁹¹.

En su informe, presentado en marzo de 1993, se hicieron recomendaciones en materia de reparación a las víctimas y de reforma institucional. Con respecto a la reparación, mencionó tanto medidas simbólicas como herramientas para la compensación material de las víctimas¹⁹². Propuso una reforma radical al sistema judicial, empezando por la Corte Suprema de Justicia, así como reformas a la Fuerza Armada y a los cuerpos de seguridad. Además de referirse de forma expresa a algunos perpetradores o encubridores de las mayores violaciones a los derechos humanos y recomendar su destitución e inhabilitación para ejercer funciones públicas. Por su parte, consiente de las limitaciones de su mandato, recalcó la necesidad de una mayor investigación de lo sucedido y su sometimiento a debate público¹⁹³.

¹⁸⁹ Acuerdos de México, 2 de abril de 1991.

¹⁹⁰ CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad y transiciones de paz*. Salvador, Guatemala, Suráfrica y posibilidades para Colombia, Medellín: La Carreta Editores, 2009, p. 69.

¹⁹¹ CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad*, op.cit., p. 72

¹⁹² En los Acuerdos de Paz no se pactó nada respecto de la reparación a las víctimas, sin embargo la Comisión lo consideró fundamental en sus recomendaciones. Respecto de la “reparación moral” propuso la creación de un monumento nacional para las víctimas y el establecimiento de un día feriado nacional para su reconocimiento. Para la reparación material, la creación de un fondo especial y la designación de un porcentaje de la ayuda internacional para este fin.

¹⁹³ Comisión de la Verdad de El Salvador, *De la Locura a la Esperanza: la guerra de los Doce Años en El Salvador: Reporte de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, 15 de marzo de 1993, extraído de http://www.dhnet.org.br/verdade/mundo/elsalvador/nunca_mas_el_salvador_cv_3.pdf

La Comisión de la verdad no se consideró como un mecanismo sustitutivo de la justicia penal, sino como entidad que prepararía futuros juicios¹⁹⁴. Sin embargo, la más ausente en este proceso de transición ha sido la persecución penal de las graves violaciones a los derechos humanos reconocidas por la Comisión, perpetuando de esta forma la impunidad¹⁹⁵. Solo cinco días después de emitido el informe de la Comisión, el presidente Alfredo Cristiani, impulsó la aprobación de una amnistía general por los delitos, políticos o comunes, cometidos durante el conflicto armado, lo cual limitó el alcance de las recomendaciones de la Comisión en materia de investigación judicial¹⁹⁶. Esta situación ha hecho considerar el proceso político vivido en El Salvador no como de justicia transicional, sino como “justicia transaccional”, en el cual se transó el cese al fuego por el sacrificio de la justicia¹⁹⁷. Sin embargo, recientemente, se ha pronunciado la Corte IDH, con respecto a la amnistía, considerándola contraria al Acuerdo de Paz y a las recomendaciones de la Comisión de la Verdad¹⁹⁸.

Las medidas de reforma institucional dentro del proceso de transición se articularon, por tanto, en torno a lo pactado en los Acuerdos de Paz y en las recomendaciones de la Comisión de la Verdad¹⁹⁹. Sin embargo, tras más de dos décadas, todavía se reconoce graves deficiencias en la institucionalidad democrática del país²⁰⁰.

¹⁹⁴ Artículo 5 Acuerdo de Paz de Chapultepec.

¹⁹⁵ MARTÍNEZ VENTURA, J., “Informe de El Salvador”, *op. cit.* p. 305

¹⁹⁶ “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, Decreto 486 del 20 de marzo de 1993. Artículo 1. Concede “amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos”. Extraído de <http://www.refworld.org/docid/3e50fd334.html>

¹⁹⁷ MARTÍNEZ VENTURA, J., “Informe de El Salvador”, *op. cit.* p. 321

¹⁹⁸ CIDH, *caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, 25 de octubre de 2012, párr. 292, 196.

¹⁹⁹ Los Acuerdos de Paz incluyeron medidas tendientes a la reforma institucional del Estado, a través de una reforma constitucional para la creación de nuevas instituciones: la Policía Nacional Civil, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la Academia Nacional de Seguridad Pública. Igualmente se tomaron decisiones respecto de la transformación de las Fuerzas Armadas, la Fiscalía General de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Nacional de la Judicatura y el Sistema Electoral que implicó, el reconocimiento e incorporación del grupo desmovilizado de guerrilla Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional – FMLN como partido político. MARTÍNEZ VENTURA, J., “Informe de El Salvador”, *op. cit.* p. 304.

²⁰⁰ En entrevista al expresidente Alfredo Cristiani, manifiesta que la institucionalidad “ha retrocedido” y actualmente las entidades transformadas en virtud de los Acuerdos están dominadas por intereses políticos. DIARIO ELSALVADOR, entrevista realiza por Edmee Velásquez, 15 de enero de 2015, en <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/institucionalidad-del-pais-lejos-haber-avanzado-retrocedido-73177>.

1.2.3.3 Guatemala

Su proceso de transición se da en un contexto de fuertes enfrentamientos entre el régimen militar²⁰¹ y la guerrilla de la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), que desde 1960 había desatado en el país una oleada de violencia que afectó de manera considerable a la población indígena²⁰². Para superar 36 años de conflicto armado, el Acuerdo de Paz logrado en diciembre de 1996, incluyó temas que se consideraron estructurales en la fuente del conflicto, tales como, la reivindicación de derechos y la participación política más incluyente²⁰³. En este sentido, previo a la firma del acuerdo final, se realizaron acuerdos parciales que incluyeron temas trascendentales como los Derechos Humanos, el fortalecimiento del poder civil y la función del Ejército, la identidad y el derecho de los Pueblos Indígenas, aspectos socioeconómicos, situación agraria, reasentamiento de la población desarraigada, cese del fuego, desmovilización y reinserción, participación política del URNG y la creación de una Comisión oficial de la verdad, denominada Comisión de Esclarecimiento Histórico - CEH²⁰⁴.

Tras la experiencia previa del proceso de paz de El Salvador, se tomaron algunas decisiones con respecto a los mecanismos a implementar durante las negociaciones y posteriormente al acuerdo de paz. Una diferencia importante fue la participación de la sociedad civil a través de la Comisión Nacional de Reconciliación creada en 1987 y de la Asamblea de la Sociedad Civil creada en 1994, con el fin de discutir temas en

²⁰¹ luego del golpe de estado del 23 de marzo de 1982, el General Efraín Ríos Montt se hace con el poder, que mantuvo durante 18 meses hasta que fue depuesto por el General Oscar Humberto Mejía Víctores, más partidario del retorno a la democracia, quien inició el camino para la instauración de una Asamblea Nacional Constituyente que finalizó con una nueva Constitución el 31 de mayo de 1985, vigente a partir del 14 de enero de 1986.

²⁰² Se ha estimado que el conflicto armado interno vivido por Guatemala desde 1960, pero con su punto más alto entre 1980 y 1996, dejó más de 200.000 víctimas fallecidas, víctimas en su mayoría indígenas, 45.000 todavía desaparecidas y más de un millón de desplazados y exiliados, considerándolo “el genocidio más silenciado y atroz del continente latinoamericano en el siglo XX”. TOMÁS AZORÍN, J., *Derechos humanos en Guatemala: un compromiso con la justicia universal*, Madrid: Confederación sindical de Comisiones Obreras, 1999, p. 9. Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala: Memoria del Silencio*, 1999, versión en línea publicada por el Programa de Ciencia y Derechos Humanos de la Asociación Americana del Avance de la Ciencia en <https://web.archive.org/web/20130505175022/http://shr.aas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/>

²⁰³ SIEDER, R., *Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala*. Instituto de Estudios Latinoamericanos – Iilas, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – Flacso, Guatemala, 1996.

²⁰⁴ Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca – URNG, *Acuerdo de Paz firme y duradera y sus acuerdos integrados*, 29 de diciembre de 1996, Guatemala, extraídos de <http://www.onu.org.gt/contenido.php?ctg=1393-1341-acuerdos-de-paz>

distintos sectores y llevarlos a la mesa de negociación²⁰⁵. Igualmente, se impulsó desde la iniciativa privada el proyecto de Recuperación de la Memoria Histórica, que concluyó con el informe “Guatemala Nunca Más” en abril de 1998²⁰⁶, el cual sirvió de insumo para el trabajo de la Comisión de Esclarecimiento Histórico²⁰⁷. Con respecto a ésta última, se le otorgó un mayor tiempo para su labor (un año prorrogado por seis meses más), tuvo una composición mixta, tanto nacional como internacional y se le otorgaron mayores recursos humanos y económicos. El proceso también contó con el apoyo de la ONU, pero con más actividad en las labores de verificación en la implementación de los acuerdos.

La CEH presentó su informe en febrero de 1999, en el cual hace un profundo análisis del conflicto y menciona responsabilidades institucionales, atribuyendo al Estado la mayor parte de las infracciones tanto al DIDH como al DIH, muchas de ellas de carácter sistemático y constitutivas de genocidio contra la población indígena de ascendencia Maya²⁰⁸. Igualmente presentó varias recomendaciones con el fin de atacar los principales factores generadores del conflicto.

No obstante los avances que supuso para el conocimiento de lo sucedido, dentro de las críticas más relevantes que se han hecho al trabajo de la Comisión se encuentran dos: primero que se limitara su mandato prohibiendo la identificación de responsabilidades individuales, y segundo, que se indicara que su informe no tendría propósitos o efectos judiciales. Restricciones establecidas por ambas partes en el Acuerdo que dio lugar a su nacimiento²⁰⁹.

²⁰⁵ CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad*, op.cit., p. 74.

²⁰⁶ Impulsado por la Arquidiócesis de Guatemala en colaboración con diferentes ONG, se trató de una comisión no oficial, de carácter extrajudicial, para investigar las violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado. Sin limitación temporal ni de objeto, con el fin de contrarrestar las limitaciones que fueron pactadas para la CEH. CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad*, op.cit., p. 75.

²⁰⁷ Pactada en Oslo, el 23 de junio de 1994, en el denominado “Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca”

²⁰⁸ Una de las poblaciones más afectadas por genocidio corresponden al grupo étnico Ixil. La CEH indica que las Fuerzas Armadas del Estado fueron las causantes del 93% de los homicidios colectivos, el 3% la guerrilla y el 4% restante otros grupos o personas sin identificar. CEH, “*Guatemala: Memoria del Silencio*”, op. cit.

²⁰⁹ Entre las razones de “no publicar nombres” se encuentran el respeto a las garantías procesales de carácter penal, que la Comisión no hubiera podido asumir, y que se utilizó como incentivo para lograr la colaboración de agentes e instituciones del Estado. SIMÓN, J. M., “La Comisión para el Esclarecimiento Histórico: verdad y justicia en Guatemala”, ponencia presentada en el coloquio internacional “Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de transformación comparados”, 22 al 24

Estas restricciones se relacionan con la preocupación de las partes del Acuerdo que la investigación de la Comisión derivara en la responsabilidad penal de los autores. Evidencia de ello es que dos días antes de la firma del Acuerdo de Paz, se dictó la denominada Ley de Reconciliación Nacional, que contiene una amnistía para los delitos que considera políticos o comunes conexos²¹⁰. Aunque se excluyó de forma expresa los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles, los graves problemas de falta de independencia del sistema judicial y la falta de voluntad política para investigar estos delitos, se observa en los pocos juicios y condenas que siguieron al informe de la CEH²¹¹. Más aun teniendo en cuenta la postura del Gobierno para desconocer las conclusiones de su investigación y la atribución de responsabilidad al Estado por estos crímenes²¹². En este contexto, se hicieron intentos de llevar ante la justicia a los mayores responsables de crímenes internacionales, a través de la figura de la jurisdicción universal, pero sin mayores resultados²¹³.

La falta de investigación judicial contra los responsables de las violaciones a los derechos humanos ha generado actos de violencia posteriores, como ejemplos de “justicia por mano propia”²¹⁴. En definitiva, los obstáculos para el cumplimiento de las recomendaciones de la CEH por los sucesivos gobiernos, que “iniciaron una lenta

de febrero de 2002, Sao Pablo – Brasil: Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales, p. 203 - 166, extraído de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20080612_54.pdf

²¹⁰ Congreso de la República de Guatemala, “*Ley de Reconciliación Nacional*”, Decreto 145-1996, del 27 de diciembre de 1996.

²¹¹ Solo hasta 2009 se dictó sentencia condenatoria por desaparición forzada contra un ex integrante de un grupo de autodefensa y un coronel retirado del Ejército. En 2011, fueron condenados cuatro ex integrantes de un grupo elite del Ejército, por la masacre de las Dos Erres. Federación Internacional de Derechos Humanos - FIDH, *Genocidio en Guatemala: Ríos Montt culpable*, n° 613, Julio 2013, extraída de https://www.fidh.org/IMG/pdf/informe_guatemala613esp2013.pdf. Respecto de la impunidad y sus causas ver SLADI, “*Justicia Transicional en América Latina*”, Primer Informe del grupo de trabajo “Justicia Transicional” de la SLADI, 2011, p. 23, extraído de http://lasil-sladi.org/files/live/sites/lasil-sladi/files/shared/Grupos%20de%20Estudio/Grupos%20de%20Estudio_justicia-transicional.pdf
AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe Guatemala 2015/2016, extraída de <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/guatemala/>

²¹² SIMÓN, J. M., “La Comisión para el Esclarecimiento Histórico”, *op. cit.*, p. 190.

²¹³ Es el caso de la denuncia interpuesta por Rigoberta Menchú ante la Audiencia Nacional española, en diciembre de 1999, contra el ex dictador Efraín Ríos Montt y otros oficiales, en la cual se logró la expedición de órdenes de captura y extradición de militares y funcionarios de alto rango. Sin embargo bloqueos desde Guatemala han impedido su ejecución. Por su parte, recientemente, en 2013, la justicia guatemalteca dictó sentencia condenando a Ríos Montt a 80 años de prisión por el crimen de genocidio, la cual fue anulada diez días después por el Tribunal Constitucional de Guatemala, obligando a la reanudación del juicio. FIDH, “*Genocidio en Guatemala*”, *op. cit.*

²¹⁴ Marcela Ceballos se refiere por ejemplo al incremento de linchamientos por motivos de venganza. CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad*, *op.cit.*, p. 102

implementación de mínimos y la reprogramación de su aplicación”²¹⁵, han permitido que impere la impunidad.

En conclusión, de la experiencia de las transiciones de los países centroamericanos, puede destacarse que es factible la terminación de conflictos armados por la vía de la negociación²¹⁶. Sin embargo, es muy importante para el éxito del proceso, que 1º) las medidas para afrontar ese pasado de abusos se construyan por todos los implicados, incluyendo a la sociedad civil y a las víctimas, y 2º) que se efectúe una adecuada implementación.

Estos procesos de transición y las medidas que se tomaron en materia de justicia, resultan interesantes para la presente investigación, puesto que el caso colombiano en estudio tiene cierta similitud. Se trata de un proceso que conlleva la terminación de un conflicto armado, encaminado, por un lado, a lograr un acuerdo sobre el cese de las hostilidades y desarme, pero también la participación política de una de las partes en conflicto y el fortalecimiento de la democracia, que implica la aplicación de políticas para la reconstrucción social, donde se incluyen medidas de justicia, verdad y reparación.

1.2.4 La experiencia de África. Especial mención a Sudáfrica

El continente africano cuenta con numerosas experiencias de transición, tanto desde regímenes dictatoriales, como desde conflictos violentos, generados sobre todo por motivos étnicos. Entre ellos destacan Ruanda²¹⁷, Sudáfrica²¹⁸, Sierra Leona²¹⁹,

²¹⁵ TOMÁS AZORÍN, J., Derechos humanos en Guatemala, op. cit., p. 50.

²¹⁶ Al respecto David GARIBAY afirma que la experiencia de estos países demuestra “que un alto grado de recurso a la violencia política por parte de los actores no es un obstáculo para iniciar un proceso de negociación de la guerra a la paz, ni para conseguir una transición democrática negociada, ni tampoco para que todo esto se realice en un contexto relativamente pacífico”, constituyendo un “contraejemplo” de una de las afirmaciones centrales de la reflexión teórica sobre las transiciones democráticas. GARIBAY, D., “De la Guerra civil a la violencia cotidiana”, op. cit., p. 214.

²¹⁷ Con ocasión del genocidio de la población Tutsi por parte del gobierno de la etnia Hutu en 1994, se estableció en 1995 el Tribunal Penal Internacional especial para Ruanda, impulsado por la ONU, con el fin de judicializar a los máximos responsables. A su vez, el Gobierno decidió judicializar pero se produjo una sobrecarga en el sistema (en 1999 habían 121.500 personas en prisión preventiva, en el 2000 solo condenas con sentencia firme para 3.343 personas). Se implementó el “programa de *Gacaca*” basado en un sistema de justicia consuetudinario del país para dirimir los conflictos locales, para procesar a los responsables de menor nivel. SIMÓN, J. M., “Violencia masiva patrocinada por el Estado. Responsabilidad criminal y “reconciliación””, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVIII, nº 112, enero - abril, 2005, pp. 273 -292.

²¹⁸ Las más cruentas violaciones a los derechos humanos fueron cometidas bajo el Régimen del Apartheid desde 1948, como política oficial del Estado bajo la dominación de una minoría blanca. Implicó la

Burundi²²⁰, Uganda²²¹, Liberia²²², República Democrática del Congo (RDC)²²³, Sudán²²⁴, Kenia²²⁵, Costa de Marfil²²⁶, el pueblo del Sáhara Occidental²²⁷, entre otros,

segregación de la sociedad en categorías raciales, la discriminación y la negación de derechos políticos y civiles y represiones en actividades de la vida cotidiana. La transición política iniciada en 1993, contó con la Comisión de la Verdad y la Reconciliación como su máximo símbolo, pero también con una amnistía condicionada a la verdad, muy criticada. CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad, op.cit.*, p. 79.

²¹⁹ Su proceso de transición para superar una guerra civil de más de 10 años, inició en 1999 con el Acuerdo de Paz de Lomé. Entre las decisiones más importantes se destacan la creación del Tribunal Especial para Sierra Leona, con apoyo de la ONU, que en 2002 inició la investigación y juzgamiento de los mayores responsables de violaciones a derechos humanos. Internamente, la creación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en 2002 y la puesta en marcha de un programa de reparaciones, que se ha visto afectado por falta de presupuesto. Centro Internacional para la Justicia Transicional- ICTJ, *Sierra Leone*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/sierra-leone>

²²⁰ Desde su independencia en 1962 ha estado bajo dictaduras militares represivas y un conflicto étnico violento entre Hutus y Tutsis. En el año 2000 se firmó el Acuerdo de Paz de Arusha, que incluyó el establecimiento de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, un Tribunal especial para investigar a los perpetradores y la consulta pública para adoptar otras medidas de justicia. ICTJ, *Burundi. Background: Ethnic Violence, a Fledgling Democracy*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/burundi>

²²¹ De las conversaciones de paz de Juba (2006-2008) se logró el acuerdo de cinco protocolos. En ellos se incluyeron compromisos para crear un tribunal especial para crímenes de guerra y adecuar la legislación para regular dichos crímenes, la cooperación con la CPI, la creación de una institución de investigación sobre el conflicto, un fondo especial para reparaciones y políticas de atención especial para mujeres y niños. Sin embargo, mientras su implementación sigue pendiente, a partir de la adopción de la ley de amnistía en el 2000, ha sido concedida a más de 26.000 combatientes. ICTJ, *Uganda*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/uganda>

²²² Después de 14 años de guerra civil, en 2003 se firma el Acuerdo de Paz en Accra (Ghana) y se inicia un proceso de transición encaminado a la búsqueda de la verdad, con la conformación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en 2006, y la reforma al Sistema de Seguridad, que comenzó en 2003 con la reforma a las Fuerzas Armadas y de Policía y otras instituciones del Estado, así como de fuerzas privadas de seguridad. ICTJ, *Liberia. Background: A Violent History, a Fragile Peace*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/liberia>

²²³ Luego de una violenta dictadura (1965 – 1997), la campaña para derrocar a Mobutu Sese Seko desencadenó una cruenta guerra civil, con la participación del Ejército de Ruanda y Uganda y un número elevado de violaciones a los derechos humanos. Después del Acuerdo de Paz entre Uganda y la RDC en 2003, y en medio de una crisis social profunda marcada por la corrupción estatal, se intenta lograr la paz y el desarrollo del país con ayuda de la misión de paz más larga y más costosa de la ONU. En 2012, la CPI condenó a Thomas Lubanga Dyilo, por crímenes internacionales. ICTJ, *The Democratic Republic of Congo. Background: Ongoing Carnage*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/democratic-republic-congo-drc>

²²⁴ Desde 1955 ha experimentado dos guerras civiles, generadas en gran medida por cuestiones de identidad, autonomía regional y recursos naturales, que han dejado más de 2 millones de muertos y 4 millones de desplazados. En 2005 se logró un Acuerdo General de Paz, sin embargo los esfuerzos para esclarecer lo sucedido y lograr la rendición de cuentas han dado escasos resultados. La CPI ha asumido la competencia para investigar al presidente Omar al-Bashir, por crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio. ICTJ, *Sudan. Background: A Civil War, A New Nation*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/sudan>

²²⁵ La Comisión de Investigación de la Violencia Post-elecciones, establecida en 2008 con el fin de afrontar un periodo de violencia política desatado después de las elecciones de 2007, recomendó la creación de un Tribunal especial para enjuiciar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, la creación de una Comisión de la verdad, reformas constitucionales y reformas en las instituciones de policía. El proceso de implementación de estas recomendaciones ha seguido de forma lenta y sin afrontar la investigación judicial, por lo que la CPI ha decidido en 2012 iniciar procesos por crímenes contra la humanidad. ICTJ, *Kenya. Background: A History of Unresolved Violence*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/kenya>

caracterizados por intentos de superar las confrontaciones por la vía de los diálogos, pero con altos niveles de impunidad. Son procesos que no han logrado una implementación exitosa.

De estos procesos, una de las experiencias más representativas y reconocida a nivel internacional es la que vivió Sudáfrica para superar el Régimen del *Apartheid*. Dentro de las herramientas que se aplicaron, la más llamativa fue la Comisión de la Verdad y la Reconciliación – TRC (por sus siglas en inglés), que fue establecida después de un largo periodo de negociaciones entre el Gobierno y el Congreso Nacional Africano – ANC, liderado por Nelson Mandela. La base de los mecanismos que se implementaron con el fin de “avanzar hacia la reconciliación y la reconstrucción” se incorporaron en un nuevo texto constitucional que se adoptó en 1993, en el cual se consagró la concesión de amnistía para los delitos asociados a un objetivo político.

La amnistía sudafricana se caracterizó por ser individual y condicionada. De manera que se otorgaba a cada persona que cumpliera los requisitos, entre ellos, la confesión de todos los delitos, su motivación política, la indicación de detalles de su comisión y de las demás personas implicadas²²⁸. Esto facilitó que muchos perpetradores contaran lo sucedido. A noviembre del año 2000, la TRC había recibido un total de 7.112 casos con solicitud de amnistía, de los cuales rechazó 5392 y decidió con aprobación de amnistía aproximadamente 900 casos²²⁹. Sin embargo este modelo ha sido considerado como

²²⁶ En un contexto de violencia desde 1960 generada, entre otras causas, en la exclusión política por motivos de etnicidad, en las elecciones de 2010 se desataron enfrentamientos entre el partido del gobierno, perdedor de las elecciones que se negó a entregar el poder, y el candidato de la oposición ganador, dejando cifras de 3.000 fallecidos y cientos de desplazados. Se han adelantado procesos de investigación liderados por la ONU y la Comisión del Dialogo, la Verdad y la Reconciliación, así como un proceso en curso ante la CPI. ICTJ, *Cote d'Ivoire. Background: Confronting Ethnic Division, Addressing Impunity*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/cote-divoire>

²²⁷ Aunque no se pueda considerar todavía un proceso de transición ni de cambio político, porque continúa bajo la ocupación de Marruecos, se ha llevado a cabo un largo proceso de finalización de la guerra desde 1991, desde el Acuerdo de Alto el Fuego de ese año. Sin embargo, aunque comenzó el proceso de liberalización de algunos derechos, no ha supuesto un proceso de paz acompañado de verdaderas medidas de justicia transicional. Continúan las violaciones a los derechos humanos contra los saharauis. MARTÍN BERISTAIN, C. y GONZÁLEZ, E., *El oasis de la Memoria. Memoria histórica y violaciones de Derechos Humanos en el Sáhara Occidental*, Bilbao: Universidad del País Vasco, Hegoa, 2012.

²²⁸ Establecidos en el Acta de Reconciliación y Unidad Nacional, Acta 34 de 1995, 19 de julio de 1995, extraído de <http://www.justice.gov.za/trc/legal/index.htm>. Se criticó que no se pidiera como requisito el arrepentimiento público o la pedida de perdón a las víctimas. Éste se consideró un objetivo implícito a la aceptación de responsabilidad. BRANKOVIC, J., “Responsabilidad y Reconciliación Nacional en Sudáfrica”, en *Derechos Humanos*, Año II, nº 4, 2013, pp. 55-85.

²²⁹ El dato es aproximado y no especifica el número de personas beneficiadas, teniendo en cuenta que muchos casos incluyeron el análisis de varios delitos y de varias personas implicadas. Comisión de la

“inadecuado e inviable en la mayoría de los contextos”, a menos que exista una amenaza real de enjuiciamiento de esos crímenes²³⁰.

La TRC ha sido estudiada como un caso paradigmático, por el procedimiento por el que se estableció, que contó con un debate público desde 1993, con un amplio apoyo de las partes implicadas, de la sociedad civil y de la Comunidad Internacional, así como por sus amplias atribuciones, algunas de carácter judicial²³¹. Adicionalmente a la investigación de “las más graves violaciones a los derechos humanos”, se le otorgó la posibilidad de conceder amnistías y de hacer recomendaciones de reparaciones para las víctimas. Para llevar a cabo su trabajo, se conformaron internamente tres comités: El Comité de Violaciones de Derechos Humanos, el Comité de Rehabilitación y Reparación y el Comité de Amnistías. Contó con un tiempo de 5 años y elevados recursos para llevar a cabo su gestión²³², lo que le permitió escuchar el testimonio de un elevado número de víctimas (21.000), y la declaración de los autores (en más de 7.000 casos) en distintas partes del territorio y en más de 100 lenguas nativas. Igualmente trajo como novedad el uso de audiencias públicas para algunos casos, poderes de citación, registro e incautación, y contó con un alto cubrimiento de medios de comunicación.

Las conductas objeto de su investigación fueron previamente definidas, limitándolas a hechos de homicidio, secuestro, tortura y graves maltratos, cometidos entre el 1 de marzo de 1960 y el 10 de mayo de 1994²³³. Ello ha recibido críticas porque dejó al margen otros delitos, como el desplazamiento forzado y prácticas o políticas diarias del Apartheid, y no cubrió el periodo completo de este régimen²³⁴.

Posteriormente al trabajo de la Comisión tampoco se realizaron reformas estructurales, por lo que continúa un nivel económico precario para la mayoría de la población, que ha impedido un ambiente de verdadera reconciliación y democratización²³⁵. Tampoco se efectuó una depuración de las instituciones públicas y de las Fuerzas Armadas y de

Verdad y la Reconciliación, *Amnesty hearings & Decisions*, extraído de <http://www.justice.gov.za/trc/amntrans/index.htm>

²³⁰ HAYNER P, “Comisiones de la verdad: resumen esquemático”, en *International Review of the Red Cross*, Junio de 2006, extraído de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf

²³¹ CEBALLOS MEDINA, M., Comisiones de la Verdad, op.cit., p. 78

²³² Aproximadamente 18 millones de dólares al año, unos 65 millones de dólares en total, financiado por el Gobierno sudafricano.

²³³ Establecidas en el Capítulo II, numeral 3 del Acta de Reconciliación y Unidad Nacional, op. cit.

²³⁴ HAYNER P, “Comisiones de la verdad: resumen esquemático”, op.cit., p. 11

²³⁵ CEBALLOS MEDINA, M., Comisiones de la Verdad, op.cit., p. 98

Policía, por lo que se siguen cometiendo actos de discriminación racial, y en muchos casos graves violaciones a los derechos humanos²³⁶.

El tema de la responsabilidad se asoció a “la desclasificación de los crímenes perpetrados, revelar las identidades de quienes los habían cometido y un pedido de perdón público de las autoridades”. Los procesamientos se dejaron para quienes no hubieran solicitado amnistía o no cumplieran los requisitos, y resultaran implicados como consecuencia de las declaraciones y testimonios, sin embargo se han efectivizado muy pocos juicios penales, debido a la falta de voluntad de la Fiscalía para iniciar los procesos y a la concesión de indultos “a puertas cerradas” por parte de los gobiernos hasta la actualidad²³⁷. Igualmente se ha considerado que los esfuerzos para responder a los derechos de las víctimas han fracasado. Por el contrario, han catalogado su experiencia ante la TRC como “frustrante y dolorosa”, porque se priorizaron los intereses nacionales y colectivos²³⁸.

En este contexto, se ha concluido que la responsabilidad y la reconciliación logradas en la transición política sudafricana han sido limitadas, no por el trabajo de la Comisión de la Verdad, sino por las decisiones de las autoridades estatales encargadas de terminar su tarea²³⁹.

²³⁶ En las negociaciones se acordó la conservación de los puestos de trabajo en la función pública y en las fuerzas de seguridad, por cinco años luego de la transición. BRANKOVIC, J., “Responsabilidad y Reconciliación”, *op. cit.*, p. 58.

²³⁷ Los juicios han sido mínimos en relación a la magnitud de las violaciones y responsables. Se pueden destacar algunos procesamientos a oficiales, entre ellos el coronel y comandante del escuadrón de la muerte, Eugene de Kock. BRANKOVIC, J., “Responsabilidad y Reconciliación”, *op. cit.*, p. 57

²³⁸ BRANKOVIC, J., “Responsabilidad y Reconciliación”, *op. cit.*, p. 75

²³⁹ BRANKOVIC, J., “Responsabilidad y Reconciliación”, *op. cit.*, p. 59

CAPITULO II. PRINCIPALES MECANISMOS DE LA JUSTICIA EN TIEMPOS DE TRANSICIÓN

Tal como puede observarse, la justicia transicional es un proceso que se desarrolla dentro de otro proceso: el de la transición política. En este sentido, las exigencias políticas propias de estos procesos y sus limitaciones, condicionan las decisiones y mecanismos de justicia transicional que se adoptan y su funcionamiento. A su vez, la política de justicia transicional que se implemente, influirá en el desarrollo del proceso de cambio político²⁴⁰. Por lo tanto, se presentan unos desafíos especiales y con una intensidad diferente a Estados con una democracia establecida o sin conflicto armado. En tales casos la capacidad del Estado opera en distinto nivel²⁴¹.

Con respecto a esas limitaciones políticas, por ejemplo, Juan LINZ analizaba que es probable que las políticas de purgas se vean afectadas por la extensión temporal del régimen autoritario, por cuanto son más factibles si el régimen fue breve, que contra personas que han tenido que vivir toda su vida bajo la dictadura²⁴². Sin embargo, tal afirmación no es precisa para todos los casos, como se observa en la experiencia de Portugal, que ha sido reconocida como la dictadura más larga de Europa, y las políticas de depuración de la administración pública se implementaron de forma radical y en todos los niveles. En este sentido, pesaría más la naturaleza misma de la transición y la postura que adopten los nuevos gobiernos para afrontar estos dilemas, como en el caso de la decisión del gobierno griego para impulsar juicios.

Asimismo, se ha concluido que es más “fácil” conseguir responsabilidades cuando se ha producido un colapso o abandono del poder por parte del régimen autoritario, que cuando sus líderes conservan poder en diferentes estructuras y niveles, como en el caso de Argentina y Chile, y participan activamente durante la transición política²⁴³. Al

²⁴⁰ BONET J., y ALIJA, R., “Impunidad, derechos humanos”, op. cit.

²⁴¹ TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, op. cit., p. 169.

²⁴² LINZ, J. “Del Autoritarismo a la Democracia”, op. cit., p. 52.

²⁴³ O'DONNELL, G., y SCHMITTER, P., *Transiciones desde un Gobierno Autoritario*, op. cit., p. 23. ZALAQUETT, J., “Derechos humanos y limitaciones políticas”, op. cit. NINO, C. “Respuesta: El Deber de Castigar los Abusos Cometidos en el Pasado Contra los Derechos Humanos Puesto en Contexto: El Caso de Argentina”, traducción al castellano del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Artículo original en inglés NINO, C., “The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 100, (1991), pp. 2619 - 2640.

respecto, Samuel HUNTINGTON afirmó que la justicia transicional no constituye tanto una cuestión moral sino una cuestión relacionada con la distribución de poder durante y tras la transición²⁴⁴. Desde este punto de vista, las experiencias de justicia transicional varían si se está frente a la transición de una dictadura a una democracia, y el tipo de participación del régimen autoritario en dicha transición, o si se está frente a la superación de un conflicto armado, a través de la rendición militar y/o política de una de las partes, o en cambio, si se trata de un acuerdo de paz. Por tal motivo, es esencial situar el análisis dentro del contexto particular de cada transición política.

Sin embargo, también es cierto que de los debates alrededor de los procesos de transición surgieron puntos centrales comunes, que generaron, entre otros, los siguientes interrogantes: ¿qué hacer con los autores de graves crímenes del pasado? y si acaso existe una obligación internacional de castigar, ¿hasta qué medida es posible la discreción y la prudencia al aplicar la justicia?, ¿de qué manera reparar los daños generados por esos abusos?, ¿existe una obligación de establecer la verdad?, ¿de qué manera afrontar socialmente la falta de credibilidad en las instituciones, para reconstruir la Nación y hacer que una democracia sea viable?, ¿cómo evitar que las violaciones se vuelvan a producir?.

Estos y otros dilemas llevaron a la adopción de decisiones políticas sobre procesos judiciales, amnistías e indultos, purgas o lustraciones en instituciones del Estado, medidas de reparación para las víctimas y creación de comisiones de la verdad, entre otras, que han ido llenando de contenido a la justicia transicional. Sin embargo, este no ha sido un camino de total acuerdo; se ha ido construyendo a partir de la discusión y del desacuerdo en muchos de sus temas centrales.

A continuación se expondrán sumariamente algunos de estos debates, estructurados a partir de los cuatro principales mecanismos de la justicia transicional: la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición. Igualmente, se identifican en cada uno de ellos los estándares internacionales que la doctrina y la jurisprudencia han construido como limitaciones a la acción política en tales materias.

²⁴⁴ HUNTINGTON, S. P., "The Third Wave" *op. cit.* p. 215.

1. JUSTICIA

Tal y como se observa del breve recorrido histórico por algunas de las transiciones políticas del siglo XX, a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior, tanto los regímenes dictatoriales, como los conflictos armados, se caracterizaron por cometer los peores abusos que se pueda imaginar la especie humana: ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, violaciones sexuales, todos a escala masiva y en la mayoría de los casos, bajo una total impunidad.

En ese contexto, uno de los temas más espinosos dentro de los procesos de transición es la respuesta que debe darse a quienes cometieron tales violaciones de derechos humanos durante el régimen represivo o el conflicto armado. Este tema es ciertamente controvertido, puesto que en muchos casos los principales responsables continúan ejerciendo un poder real dentro del aparato estatal, incluso después de la finalización del régimen, o porque son ellos quienes participan en la negociación política para llegar a un acuerdo de paz. Como lo sugería Diane ORENTLICHER, se presenta para la democracia emergente o el estado de paz, un dilema entre su propia supervivencia o la aplicación de los principios que fundan su existencia²⁴⁵.

Este debate ha surgido en torno a dos puntos principales: 1º) si se debe investigar y castigar. Es decir, si existe una obligación imperativa para el Estado de judicializar las violaciones a los derechos humanos. Dentro de este punto, cómo debe ser la investigación y el castigo: ¿son válidas las investigaciones realizadas al margen de la justicia penal?, ¿a quienes se debe investigar y castigar, dentro de una larga lista de responsables en diferentes niveles?, ¿qué tipo de castigo se debe imponer?. 2º) Las posibilidades del Gobierno para conceder amnistías e indultos.

1.3 Sobre los deberes de investigar y castigar

El debate inicial se movió alrededor de dos posturas generales. Por un lado, quienes asumieron una posición a favor de la investigación y el castigo penal por los abusos cometidos, con el fin de aplicar plenamente la justicia criminal y marcar una clara división entre el antiguo y el nuevo Gobierno. Por otro lado, quienes abogaron por la

²⁴⁵ ORENTLICHER, D. F., "Settling Accounts", *op. cit.*, p. 375

aplicación de un tratamiento especial para los responsables de los crímenes, cobijado por el uso de amnistías e indultos, como la única forma posible de dejar atrás un pasado de abusos y comenzar un nuevo ciclo que permitiera lograr la paz, utilizando el discurso de “la reconciliación”.

Los partidarios de la primera postura han expuesto diversas razones a favor de los juicios penales, entre las que se pueden resaltar: el efecto preventivo o disuasorio de los procesos penales contra futuras represiones, tanto a los potenciales autores, como a la sociedad en general para que no participe de violencia patrocinada por el Estado²⁴⁶. Los juicios fomentan el respeto a las instituciones democráticas, demostrando que nadie está por encima de la Ley, y se reafirma el poder del nuevo gobierno y de la autoridad civil sobre los cuerpos militares. Se enfatiza que la falta de aplicación de la Ley vicia la autoridad de la Ley en sí misma, afectando su poder para disuadir las conductas proscritas²⁴⁷. Del mismo modo, la promulgación de leyes de autoamnistía, a día de hoy proscritas²⁴⁸, vicia la efectividad de la Ley, que debe carecer de manipulación y parecer justa. Igualmente, se ha considerado que la sanción efectiva por las violaciones a los derechos humanos ayuda a la rehabilitación de las víctimas²⁴⁹.

Por su parte, los partidarios de la segunda postura, si bien son conscientes que la impunidad erosiona el Estado de derecho, también reconocen que en el momento de la transición política los países se encuentran divididos, polarizados e inestables, y por tanto, los juicios con una alta carga política tienen efectos desestabilizadores que las democracias frágiles no se encuentran preparadas para afrontar²⁵⁰. En tal sentido, son

²⁴⁶ BASSIOUNI, M. C., “Searching for peace and achieving justice: the need for accountability”, en *Law and contemporary problems*, vol. 59, nº 4, Otoño 1996, pp. 9 – 28. ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 377.

²⁴⁷ ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 377.

²⁴⁸ Como se detallará más adelante en atención a la jurisprudencia de la Corte IDH y del TEDH.

²⁴⁹ Por ejemplo para Laurence WESCHLER la rehabilitación de las víctimas de la tortura (tanto individuos como la sociedad misma) puede ocurrir solamente en un plano social y político, atacando el objetivo principal del crimen, que es anular su subjetividad y sus convicciones. El tratamiento pasa por derrocar al sistema y revelar toda la verdad de lo ocurrido a través del rechazo oficial y público de los hechos y de quienes participaron. Debe existir una expresión de justicia. Se refiere a la postura de Aryeh NEIER quien rechaza la clemencia para los más grotescos criminales, ni siquiera bajo la presión de la “fuerza mayor”, por cuanto en una sociedad de derecho la sociedad puede demostrar su respeto por las víctimas haciendo rendir cuentas al autor. “El castigo es el deber de la sociedad que busca honrar y redimir el dolor de las víctimas individualmente”, WESCHLER, L. “A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers”, en KRITZ, N. J. (Ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995, pp. 491 – 499.

²⁵⁰ NINO, C. “Respuesta: El Deber de Castigar los Abusos”, *op. cit.*, ZALAUQUETT, J., “Derechos humanos y limitaciones políticas”, *op. cit.*

proclives a efectuar un tratamiento especial de las situaciones de transición abogando por evitar los juicios penales. El temor a una rebelión que rompiera con la autoridad del gobierno civil, dio paso a que se escogiera “entre los males menores”, y se optara por políticas de reconciliación encarnadas en leyes de amnistías de las violaciones pasadas²⁵¹.

Esta última postura, imperante en los primeros procesos de transición, puso el foco en las restricciones políticas internas de estos procesos, y en la pertinencia o no de las decisiones adoptadas, más que en las obligaciones internacionales de los Estados²⁵². Por lo tanto, las discusiones iniciales poco atendían al conjunto de normas de carácter internacional en materia de derechos humanos que se habían venido expidiendo desde los juicios de Núremberg. En el debate contemporáneo actual, sin embargo, las alusiones al cuerpo normativo del DIDH, el DIH y el DPI, como contexto jurídico que debe tenerse en cuenta al tomar las decisiones políticas en materia de justicia, han cambiado el discurso. Tal y como se procede a analizar, el trabajo de la Corte IDH y la CIDH ha sido determinante en esta materia.

1.3.1 Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Diane ORENTLICHER afirmó, en la década de los noventa, que el punto principal de la discusión radicaba en identificar si el derecho internacional contenía una obligación de castigar las violaciones de los derechos humanos, en cuyo caso los enjuiciamientos no quedaban completamente a la discreción de los Estados²⁵³. Al respecto, se refirió a la importancia de “despolitizar” los juicios de las violaciones a los derechos humanos, que son percibidos como venganza política, y considera al Derecho Internacional como una buena herramienta para ello.

Sin embargo, durante los años ochenta y noventa, momento de las principales transiciones políticas tanto en América como en Europa del Este, el asunto no se

²⁵¹ En contra de este argumento, Diane Orentlicher resalta que el único país donde se presentó una insurrección militar fue en Argentina en el gobierno de Alfonsín. En los demás países, como por ejemplo en El Salvador, Guatemala, Haití o Filipinas, “la tendencia refuta que la impunidad ayuda a que los militares acepten la ley civil”, pues continuaron ejerciendo el control sobre los nuevos gobiernos. Al respecto, igualmente sugiere que se debe hacer una “distinción entre una insubordinación militar y un desafío que implique una genuina y seria amenaza contra la vida nacional”, situación que en la práctica no ocurrió y se optó por renunciar a los enjuiciamientos, ante amenazas muchas veces remotas o especulativas. ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 379.

²⁵² ARTHUR, P., “Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 112.

²⁵³ ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 382.

percibía con tanta claridad, debido a la vaguedad de las normas del DIDH que permiten la discreción sustancial a los gobiernos para determinar los caminos que usan para asegurar la protección de esos derechos. Aunado, en términos generales, a la falta de mecanismos coercitivos para obligar su cumplimiento.

Algunos tratados de derechos humanos, como la Convención contra el Genocidio (1948)²⁵⁴, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (1984)²⁵⁵ y la Convención Interamericana contra la Tortura (1985)²⁵⁶, entre otros, consagraron expresamente los deberes para los Estados parte, de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos reconocidos en esas convenciones. Sin embargo, los denominados “tratados integrales de derechos humanos” tales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), guardaron silencio en su texto sobre la investigación y el castigo.

Correspondió, por tanto, a los cuerpos que monitorean el cumplimiento de estos tratados interpretar y otorgar un alcance a dichas normas, para extraer de ellas un deber imperativo de investigar, a partir de su obligación afirmativa de “garantizar”²⁵⁷ los derechos protegidos en ellos.

²⁵⁴ Artículo IV: “las personas que hayan cometido genocidio..., serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios, o particulares”. Artículo V: “Las Partes contratantes se comprometen... a establecer **sanciones penales eficaces** para castigar a las personas culpables de genocidio...”, Adicionalmente el artículo VII establece que el genocidio no puede ser considerado como delito político. (negrilla propia). ONU, Asamblea General, *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, sesión plenaria n° 179, 09 de diciembre de 1948.

²⁵⁵ Artículo 4: “1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal... 2. Todo Estado Parte **castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad**”. Artículo 12: “Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una **investigación pronta e imparcial**.” (negrilla propia). ONU, Asamblea General, Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984. Con entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

²⁵⁶ Artículo 1: “Los Estados partes se obligan a prevenir y a **sancionar** la tortura en los términos de la presente Convención”. Artículo 6: “Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos **sanciones severas** que tengan en cuenta su gravedad.”. Artículo 8: “...cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una **investigación** sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.” (negrilla propia). OEA, Asamblea General, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, decimoquinto período ordinario de sesiones, 9 de diciembre de 1985, Cartagena de Indias, Colombia.

²⁵⁷ Se puede entender también como “asegurar” por su traducción del inglés “*ensure*”.

Tanto el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que los Estados Parte no solamente se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en su texto, sino también a “garantizar su libre y pleno ejercicio” a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. En este sentido los Estados Parte se obligan a tomar las medidas oportunas para “hacer efectivos” tales derechos. Igualmente, se consagra en los tres instrumentos el “deber de garantizar el derecho a un recurso efectivo” ante un organismo competente en caso de violación de los derechos reconocidos, incluso si la violación es cometida por un agente estatal²⁵⁸.

En el ámbito interamericano de protección, la Corte IDH en su primera sentencia en 1988, dentro del caso de desaparición forzada de *Manfredo Velásquez Rodríguez* contra Honduras, se pronunció sobre la **obligación de investigar**, a la que adicionó la de **sancionar**, contenidas en la Convención Americana. En esta decisión, la Corte interpretó el artículo 1.1 por considerarlo “el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención” y específicamente se refirió a la obligación de los Estados Partes de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos, de la siguiente manera:

“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados **deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención** y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”²⁵⁹.

En conclusión, para la Corte IDH, aunque la Convención no consagre de forma textual los deberes de investigación y sanción a las violaciones de los derechos que ella protege, se entienden implícitos dentro del deber de “garantía” de dichos derechos y por

²⁵⁸ Artículo 2. numeral 3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁵⁹ Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166. Negrilla fuera de texto.

lo tanto considera que la investigación y el enjuiciamiento son necesarios para el cumplimiento de las obligaciones por los Estados parte. En tal sentido, “si el aparato del Estado **actúa de modo que tal violación quede impune** y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, **puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar** su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”²⁶⁰.

Siguiendo su jurisprudencia, la Corte se ha referido en varias sentencias a los alcances de la obligación de investigar toda violación de derechos protegidos por la Convención. Ha reiterado que la investigación “debe emprenderse **con seriedad** y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa... debe ser asumida por el Estado **como un deber jurídico propio** y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima”²⁶¹, lo que implica que se inicie “*ex officio*, sin dilaciones, de forma imparcial y efectiva”²⁶² y **que se imponga la sanción pertinente**²⁶³. Esta obligación está relacionada al “**deber de evitar y combatir la impunidad**” por todos los medios legales disponibles para impedir la repetición de esas violaciones²⁶⁴.

Adicionalmente, ha afirmado que la obligación de investigar de forma efectiva y de imponer las sanciones pertinentes también es **un derecho de las víctimas y sus familiares**, a partir de su vinculación a los artículos 8.1 y 25. 1 de la Convención Americana, que consagran los derechos a las garantías judiciales y a un recurso

²⁶⁰ Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, ob. cit., párr. 176. Esta misma postura se reitera en el *caso Godínez Cruz contra Honduras*, fondo, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C n° 5, párr. 187. Negrilla fuera de texto

²⁶¹ Corte IDH, *caso Godínez Cruz contra Honduras*. Op. cit, párr. 188. Corte IDH, *caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C n° 63, párr. 225, 226. Negrilla fuera de texto

²⁶² Corte IDH, *caso Masacre de Mapiripán contra Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C n° 134, párr. 219, 232. Corte IDH, *caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C n° 140, párr. 142, 143

²⁶³ Corte IDH, *caso Godínez Cruz contra Honduras*. Op. cit, párr. 184. Negrilla fuera de texto

²⁶⁴ Corte IDH, *caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala*, sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C n° 37., párr. 173. Y reiterado en Corte IDH, *caso Maritza Urrutia contra Guatemala*, sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C n° 103, párr. 126. Corte IDH, *caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia 15 de junio de 2005. Serie C n° 124., párr. 203, 207. Corte IDH, *caso de los Hermanos Gómez Paquiyauris contra Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C n° 110, párr. 148. Negrilla fuera de texto

efectivo²⁶⁵. No basta con la existencia formal del recurso, sino que además debe ser efectivo, es decir, dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención²⁶⁶.

La jurisprudencia asentada por la Corte IDH sobre el deber de investigación y sanción, encuentra su apoyo en la postura de la CIDH, de creación anterior a la Corte, que tuvo la oportunidad de dialogar con los Estados en los contextos de dictaduras y transiciones políticas en América²⁶⁷. Desde 1986, la Comisión ha rechazado la validez, inicialmente de las autoamnistías y posteriormente también de las amnistías, porque violan los derechos de las víctimas a la protección judicial y desconocen el deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos contemplados en la Convención Americana²⁶⁸.

Por su parte, en similar sentido se ha reconocido el deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos en el Sistema Europeo de protección. En 1978, se pronunció el TEDH sobre la obligación de “asegurar” el goce de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, a través de la interpretación del artículo 1 del Convenio, como fundamento de las obligaciones positivas de los Estados Parte:

“El Convenio no se contenta con obligar a las autoridades supremas de los Estados Partes a que respete los derechos y libertades que consagra; como lo demuestra el artículo 14 y la versión inglesa del artículo 1 (*shall secure*), implica también que, para garantizar el disfrute de aquellos, dichas autoridades tienen que **impedir o sancionar la violación en niveles inferiores**”²⁶⁹.

²⁶⁵ Corte IDH, *caso Durand y Ugarte contra Perú*, fondo, sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, n° 68, párr. 130. Corte IDH, *caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C n° 120, párr. 64.

²⁶⁶ Corte IDH, *caso Yvon Neptune contra Haití*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C n° 180, párr. 77. Negrilla fuera de texto

²⁶⁷ GUTIÉRREZ, L. M., “La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 16 (2), 2014, pp. 23-60, extraído de doi: [dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01](https://doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01)

²⁶⁸ CIDH, *informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, 26 septiembre 1986, capítulo V, extraído de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/anales.asp>. Igualmente ver informes de casos: Argentina, 1992; párr. 40-41; Chile, 1996, párr. 70; El Salvador, 1999, párr. 107 y 121; Haití, 2000, párr. 35- 36; Perú, 1999, párr. 140; Uruguay, 1992, párr. 50-51.

²⁶⁹ TEDH, *caso Irlanda contra el Reino Unido de Gran Bretaña*, 18 de enero de 1978, párr. 239. Negrilla fuera de texto

En diversas decisiones, el TEDH ha considerado que en casos de violación al derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a un "recurso efectivo" implica la obligación del Estado de llevar a cabo una investigación exhaustiva y eficaz, capaz de conducir a la identificación y castigo de los responsables, así como el acceso efectivo del demandante al procedimiento de investigación²⁷⁰. Ha reconocido que los derechos contemplados en el Convenio son derechos efectivos y concretos, y no ilusorios o teóricos, y por lo tanto corresponde a los Estados Parte su respeto efectivo a través de obligaciones tanto negativas como positivas, en este caso a través de la sanción de la violación²⁷¹.

Así mismo, en el Sistema Universal de protección, respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en diversas oportunidades, ha reconocido el deber de los Estados Parte “de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos”, en especial respecto a las violaciones que atenten contra el derecho a la vida. En este sentido deben “**encausar penalmente, juzgar y castigar** a quienes sean considerados responsables de esas violaciones”²⁷².

Adicionalmente, es importante destacar que de los artículos 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se ha reconocido la existencia de un “**núcleo duro de derechos**” que por ser **inderogables** incluso “en caso de guerra o de otro tipo de peligro público que amenace la vida de la Nación” o la “independencia o seguridad del Estado”, están protegidos por normas imperativas o de *Ius Cogens*. Dentro de estos derechos se encuentran, en la Convención Americana: el derecho a la vida, a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud, los derechos políticos, y “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”. En similar sentido, en el Convenio Europeo: el derecho a

²⁷⁰ TEDH, *caso Aksoy contra Turkia*, 18 de diciembre de 1996, application n° 21987/93, párr. 98. TEDH, *caso Aydın contra Turkey*, 25 de septiembre de 1997, application n° 23178/94, párr. 103. TEDH, *caso Selçuk y Asker contra Turkey*, 34 de abril de 1998, applications 23184/94 and 23185/94, párr. 96. TEDH, *caso Keenan contra United Kingdom*, 3 de abril de 2001, application 27229/95, párr. 123.

²⁷¹ El Tribunal ha extendido incluso su aplicación a las relaciones entre particulares, en lo que se ha conocido como la eficacia horizontal del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, reconocido en sentencia del 26 de marzo de 1985, en un caso contra Países Bajos. CARRILLO SALCEDO, J. A., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales”, en BARDONETT, D., y CANÇADO TRINDADE, A., *Derecho Internacional y Derechos Humanos. Libro conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 97 -140.

²⁷² ONU. Comité de Derechos Humanos. *Arhuacos contra Colombia*, párr. 8.8, 19 de agosto, 1997, CCPR/C/60/D/612/1995. ONU. Comité de Derechos Humanos. *Bautista contra Colombia*, párr. 8.6, 13 de noviembre, 1995, CCPR/C/55/D/563/1993. Negrilla fuera de texto

no ser privado arbitrariamente de la vida, el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a esclavitud o a servidumbre y el derecho a la irretroactividad de la ley penal.

Aunque ya se encuentra consagrado textualmente en los Convenios, se ha generado debate sobre la existencia de estos derechos inderogables en el derecho consuetudinario, lo cual implicaría su exigencia también respecto a los Estados que no hacen parte de estos instrumentos. Por una parte, se afirma que existe un acuerdo general en la Comunidad Internacional en torno a la prohibición de la tortura, las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales y que estas prohibiciones son normas perentorias²⁷³. Sin embargo, otro sector de la doctrina indica que sigue siendo controvertido que tal deber pueda derivarse del derecho consuetudinario internacional, porque es muy difícil aducir una práctica de los Estados a este efecto²⁷⁴.

El reconocimiento convencional de la inderogabilidad de algunos derechos y el reconocimiento de su estatus de normas de *ius cogens*, implica que solo pueden ser modificadas por normas del mismo carácter²⁷⁵, y no pueden ser anuladas ni siquiera en situaciones especiales o de “emergencia pública”, como podría ser una posible amenaza de inestabilidad política en razón a la apertura de procesos judiciales. Más aún, ORENTLICHER consideró que por conexión con los derechos inderogables, el deber de enjuiciar dichas violaciones también debe ser considerado como inderogable²⁷⁶.

²⁷³ BASSIOUNI, M. C., “Searching for peace and achieving justice: the need for accountability”, en *Law and contemporary problems*, vol. 59, n° 4, Otoño 1996, pp. 9 – 28. Así mismo el Comité de Derechos Humanos ha afirmado expresamente que son normas de *ius cogens* (en inglés *peremptory norms*) la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida (Observación general n° 24), cit. por ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 399.

²⁷⁴ Un completo estudio sobre las diferentes posturas de discusión sobre el tema se encuentra en AMBOS, K., *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires: Ad hoc, 1999.

²⁷⁵ El Artículo 53 de la Convención de Viena establece que “...una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

²⁷⁶ Según ORENTLICHER se extrae de la contradicción implícita que tendría afirmar que el Estado bajo ciertas circunstancias puede no hacer lo que sea necesario para asegurar la protección de esos derechos inderogables. Igualmente con el objeto de sustentar aún más ésta conclusión, resaltó que aún en caso de que esa obligación fuera derogable, los Estados en transición raramente podrían justificar la suspensión de los enjuiciamientos, ni siquiera bajo la aplicación de la doctrina del “estado de necesidad” o de “fuerza mayor”, porque se exige “una grave e inminente amenaza contra un interés esencial del Estado” lo cual, según las experiencias, en pocos casos se podía demostrar. Pero más aún, porque no se permite que el mismo Estado hubiere contribuido a la ocurrencia del estado de necesidad o de la fuerza mayor, cosa que ocurrió cuando se alegó la amenaza de inestabilidad nacional proveniente de sus propias fuerzas militares para justificar las amnistías. ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 413.

Por lo anterior, se puede concluir que desde el punto de vista del DIDH se ha reconocido, tanto expresamente en algunos convenios particulares, como por vía jurisprudencial, las obligaciones internacionales vinculantes para los Estados de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, y en todos los casos, aquellas consideradas más graves por estar íntimamente ligadas al derecho a la vida, tales como la tortura, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales. Su origen sin embargo, aún se pone en duda en la discusión académica. Por ejemplo, Kai AMBOS ha afirmado, contra la opinión dominante de la doctrina y de la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte IDH, que el deber de “garantía” consagrado en los tratados generales de derechos humanos, no necesariamente suponen un “deber de persecución penal”, por cuanto los derechos pueden ser garantizados por otros mecanismos y tales mecanismos pueden constituir “recursos” en el significado de estas disposiciones²⁷⁷.

1.3.2 Una mirada desde el Derecho Penal Internacional

A partir de los juicios de Núremberg, la ONU ha realizado esfuerzos por regular los crímenes internacionales y las obligaciones que se generan para los Estados respecto de ellos. Así, desde 1946 recomendó tomar medidas para facilitar la investigación y castigo de los crímenes de guerra²⁷⁸. En la década del 70, se resaltó la importancia del castigo efectivo de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, con el fin de combatirlos y prevenir su reiteración²⁷⁹. Se elaboraron los “Principios de cooperación internacional para la detención, arresto, extradición y castigo de culpables de crímenes de guerra y de lesa humanidad”, en la cual se afirma que estos crímenes deben ser objeto de investigación y castigo²⁸⁰. Sin embargo, estas declaraciones carecían de poder coactivo respecto de los Estados, como parte del denominado *soft law*. Por tanto, como lo afirma BASSIOUNI, la existencia de las obligaciones de investigar y castigar debía ser probada como parte del Derecho consuetudinario internacional²⁸¹, haciendo más difícil su exigencia.

²⁷⁷ AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 23-129. En especial p. 36

²⁷⁸ ONU, Resolución 3 del 13 de febrero de 1946 y Resolución 170 del 31 de octubre de 1947.

²⁷⁹ ONU, Resolución 2840 del 18 de diciembre de 1971.

²⁸⁰ ONU, Resolución 3074 del 3 de diciembre de 1973.

²⁸¹ Afirma que dichos crímenes internacionales habían llegado al nivel de normas de *ius cogens* y que de ello se derivaba las obligaciones de enjuiciar y extraditar, eliminar leyes de prescripción o inmunidades. BASSIOUNI, M. C., “Searching for peace and achieving justice”, *op. cit.*, p. 17.

Un paso importante en el camino del reconocimiento de estas obligaciones, fue la “Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada en 1968 con vigor desde 1970²⁸². En su motivación se expresa la finalidad de lograr la “represión efectiva” de esos crímenes, sin embargo, no se consagró de forma expresa la obligatoriedad de investigar y castigar. Así mismo, durante los primeros años, muy pocos Estados la ratificaron²⁸³.

Con la aprobación en el año 1998 del Estatuto de Roma (ECPI), se declaró en su preámbulo que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”²⁸⁴. Mediante el ECPI se formalizó la decisión de la Comunidad Internacional de establecer la Corte Penal Internacional, como organismo de carácter permanente con el fin de asegurar que “los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto no queden sin castigo”²⁸⁵. Estos crímenes, conocidos como *core crimes*, contemplan el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión²⁸⁶, que han sido considerados el núcleo central del DPI.

La CPI se constituyó con naturaleza complementaria, es decir que **las obligaciones de investigar y sancionar este tipo de crímenes corresponden a los Estados**, y la Corte solamente interviene en la investigación y enjuiciamiento si los Estados no pueden o no están dispuestos a hacerlo²⁸⁷.

Cuando la CPI estudia la admisibilidad de un caso, evalúa la voluntad real del Estado para investigar los crímenes de su competencia, y tiene en cuenta: que se lleven a cabo procesos genuinos a nivel nacional, **que no busquen sustraer a la persona de su**

²⁸² ONU, Asamblea General, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada en la Resolución 2391 de 26 de noviembre de 1968.

²⁸³ BASSIOUNI, M. C., “Searching for peace and achieving justice”, *op. cit.*, p. 16.

²⁸⁴ Declaración en el Preámbulo del ECPI.

²⁸⁵ La CPI entró en vigor el 1 de julio de 2002 y actualmente han aceptado su competencia 123 Estados, dentro de los cuales se encuentra Colombia, por ratificación el 5 de agosto de 2002. Sin embargo, en relación a Colombia se restringió su competencia para investigar los crímenes de guerra cometidos en el país a partir del 01 de noviembre de 2009 en adelante, en virtud de la declaración hecha en aplicación al artículo 124 del ECPI. ONU, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, A/CONF.183/9, Roma, Italia, 17 de Julio de 1998.

²⁸⁶ Párrafo cuarto del Preámbulo y artículo 5 del ECPI.

²⁸⁷ Artículo 17 del ECPI. Al respecto, la Fiscalía de la CPI ha afirmado que el sistema de complementariedad está basado en el reconocimiento de que el ejercicio de la jurisdicción penal nacional no es solamente un derecho sino una obligación de los Estados. ICC -OTP, *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, septiembre de 2003, p. 5, extraído de https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf

responsabilidad penal, y que se sustancien sin demoras injustificadas y de manera independiente e imparcial²⁸⁸. La evaluación que hace la Corte abarca todas las etapas relevantes de los procesos, desde la investigación, hasta el juicio y la apelación, así como también la pena impuesta²⁸⁹.

Por lo tanto, se podría afirmar que respecto del dilema “justicia versus paz”, a partir de la aprobación del ECPI, la Comunidad Internacional confirmó que ni la paz ni la justicia deben ser sacrificadas en un contexto de justicia transicional²⁹⁰. En palabras de James STEWART, “la relación entre paz y justicia es una cuestión ya decidida con arreglo al Estatuto de Roma. Una vez que un Estado se une al sistema del Estatuto de Roma, acepta que la justicia es parte integral de la solución de conflictos y la creación de una paz sostenible”²⁹¹. Esta postura se ha reforzado también en el seno de la ONU, según la cual, dentro de los principios del Estado de derecho está incluido la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes graves y por lo tanto “justicia, paz y democracia no son objetivos mutuamente excluyentes sino más bien imperativos que se refuerzan uno al otro”²⁹².

Sin embargo, en torno al alcance específico de las obligaciones de investigar y sancionar todavía se presentan discusiones que siguen atravesando esa tensión, cuyo análisis en profundidad supera el objeto del presente trabajo, y por lo tanto se enuncian algunas de modo sumario.

Por ejemplo, se ha cuestionado si **la investigación** que pueda llevar a cabo una comisión de la verdad es válida para evitar la competencia de la CPI. El profesor OLÁSOLO manifiesta que, desde el punto de vista del ECPI, en principio, la investigación ante la comisión provocaría inadmisibilidad del caso ante la CPI, mientras

²⁸⁸ Artículo 17 en concordancia con el Artículo 20 numeral 3 del ECPI,

²⁸⁹ STEWART, J., “La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”, conferencia dictada en su calidad de Fiscal Adjunto de la CPI, Universidad del Rosario, Bogotá, 13 de mayo de 2015, en <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-stat-13-05-2015-SPA.pdf>.

²⁹⁰ Entendiendo que construir la paz es el objetivo último de las medidas que se tomen en justicia, y a su vez, la justicia es un imperativo para conseguir una paz duradera.

²⁹¹ STEWART, J., “La justicia transicional en Colombia”, *op. cit.*

²⁹² ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. “Informe del Secretario General sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, 3 de Agosto de 2004.

duren las actividades de investigación por parte de las autoridades nacionales²⁹³. Según su análisis, si bien la CPI puede adoptar una interpretación amplia del concepto de “investigación” que incluya las actuaciones llevadas a cabo por la comisión, también analizará si el objetivo de esas actuaciones es sustraer al acusado de su responsabilidad penal o de la acción de la justicia, o se han instruido sin independencia o imparcialidad, en cuyo caso se dan las circunstancias del artículo 20, numeral 3 del ECPI, para que la Corte asuma la competencia para procesar tales hechos²⁹⁴.

Al respecto, solamente dos precisiones que deben estar presentes en el debate. Por un lado, resaltar que el ECPI expresamente se refiere a la “investigación penal”, al “enjuiciamiento” y a la disposición del Estado para “incoar acción penal”²⁹⁵, así como a los términos de “condena” o “absolución”. Por lo tanto, sin mayores interpretaciones que el propio sentido gramatical de las palabras, se podría concluir que respecto de la importancia y gravedad que acompaña a los crímenes internacionales, corresponde el enjuiciamiento penal y su consideración como conductas delictivas que son. Por otro lado, es importante tener en cuenta la naturaleza de la comisión de la verdad, cuyo objetivo no es declarar la responsabilidad penal. Las comisiones, tal y como se explica más adelante, son órganos no judiciales y, por lo tanto, sin jurisdicción para enjuiciar, condenar o absolver, en términos penales. Su razón de ser es el esclarecimiento del contexto general del conflicto o de las violaciones, de forma total o parcial dependiendo de su mandato, por lo que una vez se haya verificado la ocurrencia de delitos internacionales, corresponde al Estado cumplir su obligación de judicializar y sancionar a los mayores responsables. Sobre el asunto, un amplio sector de la doctrina ha reiterado que las comisiones de la verdad no deben ser sustitutivos de la investigación penal²⁹⁶.

²⁹³ OLÁSOLO, H., “Admisibilidad de situaciones y casos objeto de procesos de justicia de transición ante la Corte Penal Internacional”, en ALMQVIST, J., y ESPOSITO, C., *Justicia Transicional en Iberoamérica*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 225-289.

²⁹⁴ Sobre este tema, Darryl ROBINSON afirma que sería muy difícil para una Comisión de la verdad con competencia para conceder amnistías condicionales satisfacer el régimen de complementariedad de la CPI. Sin embargo lo considera concebible. ROBINSON, D., “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, en *European Journal of International Law - EJIL*, Vol 14, n° 3, 2013, pp. 481 – 505, extraído de <http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/3/481.full.pdf+html>

²⁹⁵ Artículo 17 en concordancia con el Artículo 20 numeral 3 del ECPI.

²⁹⁶ ZYL, P., “Promoviendo la Justicia Transicional”. *op. cit.* p. 67. BASSIOUNI, C., “Searching for Peace and Achieving Justice”, *op. cit.*, p. 20. AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Ed. Temis, 2008, p. 11.

Por otra parte, también se ha abierto el debate respecto a **la pena que debe ser impuesta por el Estado**. El Estatuto de Roma en su artículo 77 regula las penas a imponer por la CPI, consagrando la reclusión por un máximo de 30 años, o la cadena perpetua cuando se justifique por la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado²⁹⁷. Sin embargo, el ECPI no puntualizó expresamente el tipo de condena **a imponer por el Estado** o su duración²⁹⁸. Por tanto, aunque los Estados conservan discrecionalidad en materia de penas, se ha afirmado que éstas deberían cumplir con los objetivos vinculados a la pena, tales como “la condena pública de la conducta criminal, el reconocimiento del sufrimiento de las víctimas, y la disuasión de conductas criminales ulteriores”²⁹⁹. Además, la disposición de una considerable pena privativa de la libertad como parámetro de castigo por la CPI, debería servir de orientación a los Estados que juzguen y sancionen los crímenes de competencia de la Corte, en correspondencia al espíritu del ECPI.

Al respecto, OLÁSOLO recuerda que la pena dependerá de los principios generales del sistema de justicia penal de que se trate, vinculados a su política criminal³⁰⁰. Sin embargo, aunque es necesario que la CPI sea respetuosa de esos principios, también significa que su análisis de admisibilidad debe ser intrasistémico y, por lo tanto, examinar la pena impuesta en comparación con las penas previstas para delitos de similar gravedad dentro del ordenamiento jurídico nacional, además de los parámetros de complementariedad del ECPI, a los que se hizo referencia anteriormente³⁰¹.

Por otra parte, se debe recordar que algunas conductas como la tortura y el genocidio, han sido reguladas en concreto a través de tratados particulares que contemplaron restricciones respecto de las sanciones a imponer para esta clase de violaciones. En este sentido, hacen referencia a la obligación del Estado de imponer “**penas efectivas** para las personas culpables de genocidio” o de castigar con “penas apropiadas que **tengan en**

²⁹⁷ Adicional a la pena privativa de la libertad, también puede imponer multas y decomiso de bienes. Artículo 77 ECPI. A su vez, el artículo 78 ECPI determina que al imponer la pena la Corte tendrá en cuenta factores como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

²⁹⁸ El artículo 80 del ECPI se refiere a la primacía de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional.

²⁹⁹ STEWART, J., “La justicia transicional en Colombia”, *op. cit.*, p. 11.

³⁰⁰ Y a su discreción para hacer hincapié en la función retributiva, preventiva o resocializadora de la pena. OLÁSOLO, H., *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional*, Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE, 2011, p. 216

³⁰¹ OLÁSOLO, H., *Ensayos de Derecho Penal*, ob., cit., p. 200, 218.

cuenta su gravedad", para los actos de tortura³⁰². El debate por tanto requiere el análisis de la intención de la Comunidad Internacional al obligar la judicialización de estas conductas para que su castigo se adecue al cumplimiento de tales objetivos.

Por último, otro de los dilemas sobre la aplicación de sanciones penales en un contexto de violaciones masivas a los derechos humanos, se presenta al **identificar a los sujetos** a quienes se debe dirigir las investigaciones y, en su caso, la imposición de las sanciones. El debate surge en torno a cuestiones como: en una cadena de mando, ¿qué tan arriba o que tan abajo se debe mirar para judicializar?, ¿hasta qué punto se debe incluir a los subalternos que ejecutaron órdenes para que el cumplimiento de la obligación de judicializar no se haga inalcanzable en razón al número de personas involucradas?. Al respecto, Neil KRITZ afirmó que el objetivo de aplicación de la justicia y a la vez la reconciliación, en algunos casos "se opone a un enfoque absolutista en la cadena de responsabilidad"³⁰³.

Sobre este aspecto, se ha afirmado que no es necesario que un Gobierno de transición enjuicie a todos los que participaron en un sistema anterior de violaciones y, por lo tanto, se alude a los **"enjuiciamientos selectivos"**, que permitan el cumplimiento de los objetivos de disuasión y de reconocimiento de responsabilidades que soportan dichos enjuiciamientos³⁰⁴. En tal sentido la doctrina ha establecido unos criterios que se deben utilizar para seleccionar a los acusados, los cuales deben ser objetivos y adecuados a los estándares comunes de justicia. Por ejemplo, criterios basados en el grado de culpabilidad, en la mayor o menor participación en el diseño e implementación del sistema de abusos o en su liderazgo en la organización criminal³⁰⁵. Es lo que se conoce

³⁰² Artículo V. ONU, Asamblea General, "Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio", *op. cit.* Artículo 4. ONU, Asamblea General, "Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, *op. cit.* Negrilla fuera de texto

³⁰³ Pone como ejemplo el caso del Genocidio en Ruanda, en el cual participaron entre 30.000 a 100.000 ruandeses, procesarlos a todos era tanto inmanejable como desestabilizador para la transición. KRITZ, N. J., "The Dilemmas of Transitional Justice", *ob. cit.*

³⁰⁴ ORENTLICHER, D. F., "Settling Accounts", *ob. cit.* p. 406

³⁰⁵ Alrededor de este debate surgen otros criterios propios del Derecho penal, por ejemplo, respecto de las figuras de imputación, la responsabilidad del superior jerárquico, la responsabilidad por omisión del superior, etc. Solo por citar alguno, Alicia GIL hace un análisis de los criterios para la definición de la autoría utilizados por el TPIY (usó la figura de la empresa criminal conjunta) y la CPI (adopta la teoría del dominio del hecho), para concluir "que hay una expansión de la teoría de la autoría en detrimento de otras formas de participación accesorias más acordes con la contribución del sujeto". GIL GIL, A., "Imputación de crímenes internacionales, ¿expansión o universalización? Problemas y vías de solución", en MACULAN, E. y GIL GIL, A., (coord.), *Intervención delictiva y derecho penal internacional: reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid: Dykinson, 2013, pp. 511-587. La obra completa contiene una buena reflexión respecto a estos temas controvertidos.

en la doctrina como *Top-Down Model* y que ha sido una práctica instituida desde los juicios de Núremberg³⁰⁶.

En similar sentido, en el seno de la ONU, se ha reconocido que, después de un conflicto, la **política de enjuiciamiento debe ser estratégica**, con criterios claros y teniendo en cuenta el contexto social, por ejemplo, la necesidad de limitar la culpabilidad de los autores de delitos menos graves y apoyar su reforma y reinserción³⁰⁷. Sin embargo, tratándose de crímenes internacionales y de otras graves violaciones a los derechos humanos, el enjuiciamiento debe cumplirse de forma efectiva por lo menos hacia los mayores responsables, abriéndose la posibilidad para algunos sectores de la doctrina, de conceder amnistías condicionales, indultos parciales u otro tipo de tratamiento especial en la sanción, a aquellas personas que sean únicamente combatientes³⁰⁸. Al respecto, el Juez GARCÍA-SAYÁN plantea que, frente a las más graves violaciones, puede ser viable priorizar los procesamientos a los mayores responsables y utilizar otros mecanismos como la reducción de penas o la concesión de penas alternativas, en atención al grado de responsabilidad, al reconocimiento de la misma y al aporte al esclarecimiento de la verdad y la reparación³⁰⁹. Por su parte, UPRIMNY propone una política de “perdones responsabilizantes”, con unas claras

³⁰⁶ Cfr. Por todos, GARROCHO SALCEDO, A.M. *La responsabilidad del superior en Derecho penal internacional*, Aranzadi- Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 32, con abundantes referencias. Por ejemplo, la Fiscalía de la CPI ha orientado su política de selección de situaciones y de casos hacia los mayores responsables de los crímenes o hacia las situaciones más representativas. ICC -OTP, *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, op., cit. p. 7. ICC -OTP, *Prosecutorial Strategy 2009 – 2012*, p. 5, párr. 19, extraído de <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPProsecutorialStrategy20092013.pdf>

³⁰⁷ Se cita como ejemplo la decisión del Tribunal para Sierra Leona de no imputar a niños la mayor responsabilidad por la comisión de delitos graves. ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. *Informe del Secretario General sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”*, S/2004/616, 3 de Agosto de 2004, párr. 46.

³⁰⁸ Por ejemplo, Darryl ROBINSON presenta tres niveles de justificación: práctico, legal y moral, para dirigir los enjuiciamientos a los máximos responsables de crímenes internacionales y en cambio someter a los responsables de menor nivel a las comisiones de la verdad o a amnistías condicionales. Con el fin que en esas situaciones extraordinarias, o de “grave necesidad” la investigación no se haga “imposible o en algunos casos indeseable”. Enmarca el debate en lo que el ECPI considera situaciones “en interés de la justicia” para que la CPI acepte otros mecanismos alternativos de justicia. ROBINSON, D., “Serving the Interests of Justice”, op., cit., p. 494, 505. Se refiere a la posibilidad del Fiscal de la CPI de no iniciar investigación en ejercicio del **principio de oportunidad política** regulado por el artículo 53. Párr. 1, lit c) del ECPI y las reglas 104 y 105 del RPP. OLÁSULO ha puntualizado que este caso no tiene que ver con el principio de complementariedad y por lo tanto **no limita la competencia de la CPI**. OLÁSULO, H., *Ensayos de Derecho Penal*, ob., cit., p. 222.

³⁰⁹ GARCÍA-SAYÁN, D., voto concurrente en la sentencia de la Corte IDH, *caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 29, 30 y 31.

limitaciones³¹⁰. Lo cierto es que sobre este tema, que constituye el objeto de mayor debate en la justicia transicional, todavía no hay un consenso, y lo que es peor, en ocasiones el debate llega a ser confuso. En lo sucesivo se intentará exponer sumariamente algunas consideraciones generales a tener en cuenta y unas conclusiones parciales, que requerirían ulteriores reflexiones.

1.4 Límites jurídicos a las amnistías e indultos

Como se puede observar, la discusión ya no es sobre si existe o no una obligación de garantizar los derechos y de reprobar y perseguir las violaciones, sino sobre “cómo debe hacerse” y hasta dónde los Estados tienen un margen de maniobra, particularmente para situaciones políticamente complicadas.

Desde un punto de vista político, se ha reconocido la necesidad de tener instrumentos de negociación, por ejemplo, como incentivo para la desmovilización en los procesos de paz. Al respecto, Paul VAN ZYL afirma que, en casos difíciles, “resulta prudente y justificable posponer las demandas de justicia con el fin de lograr el cese de las hostilidades o la transición a un orden democrático”³¹¹. Igualmente, es relevante considerar que en las sociedades en transición, cuando los abusos se han cometido de forma masiva y durante periodos prolongados, puede ser materialmente imposible investigar y sancionar la totalidad de las violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, también se ha reconocido que la construcción de una paz que sea sostenible trae consigo que se atiendan las reclamaciones de justicia en algún momento del proceso, es decir, que no se posterguen indefinidamente³¹².

Por lo tanto, la posibilidad de que los Estados en su competencia primigenia para adelantar la investigación y sanción de estas conductas, utilicen mecanismos alternativos, como conceder amnistías, imponer penas sustitutivas o alternativas a la

³¹⁰ A las que se hará referencia en el tema de los límites jurídicos a los indultos. UPRIMNY YEPES, R., “Las enseñanzas del análisis comparado” *Op. cit.*, p. 29

³¹¹ ZYL, P., “Promoviendo la Justicia Transicional”. *op. cit.* p. 56.

³¹² Al respecto Ruti Teitel manifiesta que la justicia transicional “implica un tratamiento no lineal de la dimensión temporal”, es decir que es viable que los litigios se posterguen, por ejemplo después de la investigación de la comisión de la verdad, como ocurrió en Argentina. TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional” *op. cit.*, p. 160. Para BASSIOUNI, si no se quiere una paz “como breve interludio entre conflictos”, se debe abarcar los objetivos de la justicia: prevenir, disuadir, castigar, rehabilitar. BASSIOUNI, M. C., “Searching for peace and achieving justice”, *op. cit.*, p. 13.

prisión, reducir las penas o suspender su ejecución, debe ser analizada frente a las obligaciones internacionales del Estado y en particular las disposiciones del ECPI.

Los mecanismos alternativos se pueden englobar en la concesión de amnistías e indultos³¹³. Con respecto a las amnistías, aunque se han clasificado de diversas maneras³¹⁴, para efectos del presente análisis se tomará la clasificación más general de amnistías absolutas y amnistías condicionales³¹⁵.

1.4.1 Amnistías absolutas

Se han reconocido como amnistías absolutas aquellas en las cuales el Estado decide abstenerse de forma completa de iniciar una investigación de los hechos y por consiguiente de aplicar cualquier tipo de sanción³¹⁶. Se caracterizan porque sus beneficiarios no se identifican de forma individual sino en razón a un grupo, no proveen información acerca de los abusos del pasado, tampoco contemplan requisitos procedimentales y en términos generales no prevén alivio a las víctimas, ni contemplan otras iniciativas para afrontar las consecuencias de las violaciones³¹⁷.

Cuando versa sobre los crímenes de competencia de la CPI, se ha considerado como una inacción *a priori* de las jurisdicciones nacionales, que conlleva la activación de la

³¹³ Javier Chinchón hace una diferenciación respecto de las amnistías y los indultos. Las primeras son una manifestación de impunidad normativa porque “comportan, explícita o implícitamente, el reconocimiento de que los crímenes cometidos estaban de algún modo justificados, que simplemente no fueron delictivos, o cuanto menos, que no deberían considerarse criminales”. Ciertamente se está refiriendo a las amnistías absolutas cuyo objetivo es evitar la persecución penal, tanto en su etapa de investigación como de juicio y sanción. Por su parte considera que las medidas de gracia o indultos, “no pretenden eliminar el carácter criminal de un hecho, sino acabar o disminuir solo sus consecuencias penales” CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 24, 2012, pp 1-31.

³¹⁴ Por ejemplo Ronald SLYE las divide en cuatro categorías: amnistías amnésicas, amnistías de compromiso, amnistías correctivas y amnistías responsabilizantes o “accountable amnesties”. SLYE, R. “The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 43:173, 2002, p. 240, extraído de <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/faculty/433>

³¹⁵ Estas últimas a la vez, se han clasificado en amnistías condicionales con, o sin, comisiones de verdad y reconciliación. AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, *ob. cit.*, p. 95.

³¹⁶ Kai AMBOS también las denomina *amnistías amnésicas* por cuanto su objetivo es esconder completamente crímenes del pasado prohibiendo su investigación. A su vez, éstas pueden provenir de compromisos políticos para poner fin a un conflicto armado o facilitar la transición, caso en el cual las denomina *amnistías de compromiso*, entre las cuales se cuentan la amnistía chilena de 1978 y el Acuerdo de Paz de Lomé del Gobierno de Sierra Leona, de julio de 1999. AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, *ob. cit.*, p. 63.

³¹⁷ Son las denominadas por Ronald SLYE como *amnesic amnesties*. SLYE, R. “The Legitimacy of Amnesties”, *op. cit.* p. 240.

jurisdicción de la CPI para asumir el conocimiento de esos hechos³¹⁸. Igualmente, se han pronunciado los Tribunales Penales Internacionales especiales, como el creado para la antigua Yugoslavia – TPIY, el cual se refirió a la prohibición de la amnistía para casos de tortura³¹⁹, y la Corte Especial para Sierra Leona, que declaró sin valor la amnistía absoluta del Acuerdo de Lomé para el enjuiciamiento de crímenes internacionales³²⁰.

Por su parte, se pueden encontrar varios pronunciamientos de los órganos de supervisión de la aplicación de los tratados de DIDH respecto a las amnistías concedidas, y en algunos casos autoproclamadas, con ocasión de los procesos de transición política en las décadas de los 80's y 90's en América Latina.

En 2001, la Corte IDH en la sentencia conocida como *caso Barrios Altos* contra Perú, declaró sin efectos jurídicos sus leyes de amnistía por considerarlas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, y en particular por la vulneración que causa a los derechos de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente³²¹. La Corte consideró inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción o de excluyentes de responsabilidad “**que pretendan impedir la investigación y sanción** de los responsables de las **violaciones graves** de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas **por contravenir derechos inderogables** reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”³²².

Esta orientación jurisprudencial se ha mantenido en casos posteriores en los que ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de amnistías en otros países de la región. En estos casos, la Corte IDH se ha enfocado en el análisis de compatibilidad de las

³¹⁸ OLÁSOLO, H., “Admisibilidad de situaciones y casos objeto de procesos de justicia de transición ante la Corte Penal Internacional”, en ALMQVIST, J., y ESPOSITO, C., *Justicia Transicional en Iberoamérica*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 225-289. p. 225.

³¹⁹ TPIY, Sala de primera instancia, The Prosecutor v. Anto Furundzija - Case IT-95-17/1-T, Judgement, 10 Diciembre 1998, párr. 155, extraído de <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.htm>

³²⁰ GELAGA KING, G., Presidente de la Corte Especial para Sierra Leona, *Eleventh and final report*, 2013, p. 19, extraído de <http://rscsl.org/Documents/AnRpt11.pdf>

³²¹ La sentencia se refirió particularmente a las leyes de amnistía de Perú: Ley 26.479 del 14 de junio de 1995 y 26.492 de interpretación de la anterior.

³²² Corte IDH, *caso Barrios Altos contra Perú*, fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001. párr. 41 y 42. Negrilla fuera de texto

amnistías con la Convención Americana en razón a su *ratio legis*: dejar impunes esas graves violaciones³²³. En el 2006, en el *caso Almonacid Arellano y otros* contra Chile, concluyó que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser amnistiados³²⁴. En 2010, dentro del *caso Gomes Lund* contra Brasil, declaró la incompatibilidad manifiesta de la amnistía brasileña con la Convención Americana, porque desconoce la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos³²⁵. En el 2011, en el *caso Gelman* contra Uruguay, indicó que aún una amnistía aprobada en un régimen democrático y respaldada por la ciudadanía en ejercicio directo de la democracia, “no le concede, automáticamente, ni por sí sola, legitimidad ante el derecho internacional”. Para la Corte IDH, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del DIDH, “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías”³²⁶.

En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha considerado respecto de las amnistías de Perú³²⁷, Uruguay³²⁸, Argentina³²⁹, El Salvador³³⁰ y Chile³³¹, que son contrarias a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no solo porque impiden que se investigue y se sancione a todos los responsables de violaciones de Derechos Humanos, sino porque vulneran el derecho de las víctimas a un recurso efectivo y a obtener reparación.

Por su parte, el TEDH se pronunció en un proceso contra Turquía que “respecto a “crímenes que incluyen tortura o maltrato” los procedimientos penales no deben tener

³²³ GARCÍA-SAYÁN, D., voto concurrente en la sentencia de la Corte IDH, *caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de octubre de 2012, párr. 8.

³²⁴ Corte IDH, *caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 119, 129.

³²⁵ Corte IDH, *caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C n° 219, párr. 172, 174.

³²⁶ Corte IDH, *caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C n° 221, párr. 229, 238, 239.

³²⁷ ONU. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú, 8 de noviembre de 1996. Respecto de las Leyes 26.479 del 14 de junio de 1995 y 26.492 de interpretación.

³²⁸ ONU. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uruguay, 8 de abril de 1998. Respecto de la Ley 15.948 de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

³²⁹ ONU. Informes del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5 de abril de 1995 y 03 de noviembre de 2000. Respecto de las leyes 23.521 de “obediencia debida” y 23.495 “de punto final”.

³³⁰ ONU. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: El Salvador, 22 de agosto de 2003. Respecto de la “Ley de Amnistía General para la consolidación de la Paz” de 1993 y el Decreto 805.

³³¹ ONU. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 30 de marzo de 1999. Respecto del Decreto Ley 2191 de Amnistía expedido en 1978.

límites temporales **ni ser impedidos por una amnistía o indulto**”³³². A su vez, en el caso *Margus contra Croacia*, afirmó que había sido aplicada de manera indebida una norma de amnistía, referida a la guerra de Croacia entre 1990 y 1996, porque se reconoció para actos considerados violaciones graves a derechos fundamentales protegidos bajo los artículos 2 y 3 del Convenio: “los **Estados estaban en la obligación** de perseguir actos como tortura y asesinatos intencionales”, refiriéndose también a la tendencia creciente en el derecho internacional de considerar las amnistías respecto de graves violaciones de los derechos humanos como inaceptable³³³.

Por lo anterior, se puede concluir que existe una prohibición reconocida en el Derecho internacional respecto de las amnistías absolutas.

1.4.2 Amnistías condicionales

La doctrina ha suavizado el rechazo total de las amnistías en lo que respecta a las amnistías condicionales, o que también han sido denominadas *accountable amnesties* o amnistías responsabilizantes³³⁴. Las amnistías condicionales han sido entendidas como aquellas que no eximen automáticamente de investigación y castigo por los actos cometidos, sino que condicionan el beneficio a la realización de ciertos actos o concesiones por parte de los autores, como por ejemplo, la entrega de armas, la revelación completa de los hechos, el reconocimiento de responsabilidad, la entrega de bienes para la reparación a las víctimas, y otros, encaminados a cumplir con el núcleo del elemento justicia³³⁵. El debate se orienta a analizar si este tipo de amnistías puede cobijar crímenes internacionales u otras graves violaciones a los derechos humanos. Como se indicó anteriormente, no hay uniformidad en la doctrina.

³³² TEDH, caso *Abdülşamet Yaman v. Turquía*, 2 de Noviembre de 2004, Application no 32446/96, párr. 55. Negrilla fuera de texto

³³³ TEDH, caso *Marguš v. Croacia*. Judgment - 4455/10 [GC]. Information Note on the Court's case-law nº 174. Consultado en: http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_05_174_ENG.pdf Negrilla fuera de texto

³³⁴ SLYE, R. “The Legitimacy of Amnesties”, *op. cit.* p. 240.

³³⁵ Kai AMBOS al igual que Ronald SLYE pone como ejemplo la amnistía de Sudáfrica prevista en la Constitución de 1994 y regulada por la Ley 34 de 1995 de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación. Sin embargo esta amnistía ha sido duramente criticada porque si bien puso como límite recaer sobre hechos considerados como “delito político”, no tuvo más limitaciones en razón de la materia (incluyó delitos graves) o de la persona (máximos responsables). AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, *op. cit.*, pp. 71 y 73.

La posibilidad de conceder amnistías a la terminación de un conflicto armado de carácter no internacional se encuentra consagrada en el artículo 6 (5) del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, en los siguientes términos:

“A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder **procurarán conceder la amnistía más amplia posible** a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas **por motivos relacionados con el conflicto armado.**”

Por su parte el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) interpretó esta posibilidad en la norma 159 del “Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario”, al prescribir que la disposición de amnistía se podrá conceder “a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, **salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra o que estén condenadas por ello**”³³⁶. Es decir, el CICR hizo expreso el límite que le otorga el DPI a la posibilidad del Gobierno de conceder amnistías, aún en un contexto y con el objetivo como el que la norma prevé.

Por su parte, la Corte IDH tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de la Ley de amnistía de El Salvador, expedida en un contexto de conflicto armado y un acuerdo de paz negociado. Teniendo en cuenta el contexto propio en que fue expedida dicha norma, realizó el análisis de compatibilidad de la amnistía con la Convención Americana, a través de una interpretación sistemática con las disposiciones del DIH, que regulan los conflictos armados no internacionales, así como el contenido del Acuerdo de Paz de 1992. Finalmente, la Corte concluyó que si bien en ocasiones **puede estar justificada una amnistía** para posibilitar el retorno a la paz en los conflictos armados de carácter no internacional, la norma contenida en el artículo 6 (5) del Protocolo II Adicional a los

³³⁶ HENCKAERTS, J. M., “Estudio sobre el derecho Internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 87, n° 857, marzo de 2005, pp. 3–46, extraído de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0860.htm>. Negrita añadida. El CICR en sus comentarios al referido artículo 6 (5) del Protocolo II Adicional, precisó que su objeto “...es alentar un gesto de reconciliación que contribuya a restablecer el curso normal de la vida en un pueblo que ha estado dividido”. CICR, Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, Colombia, 1998, p. 168.

Convenios de Ginebra de 1949 “**no es absoluta**”, y por lo tanto, **en ningún caso puede cubrir crímenes de guerra ni crímenes de lesa humanidad**³³⁷.

Siguiendo esta misma interpretación, un amplio sector de la doctrina reconoce que si bien en un contexto de transición generada por la cesación de un conflicto armado hacia la construcción de la paz, se puede presentar la necesidad de “una amnistía simétrica”³³⁸ para facilitar la reintegración de combatientes a la vida política pacífica, esa amnistía se debe conceder dentro del marco de las limitaciones establecidas en las obligaciones internacionales del Estado conforme al Derecho internacional³³⁹. La aplicación taxativa de tales obligaciones, implica que una amnistía aunque sea condicional, no puede cobijar crímenes internacionales, ni graves violaciones a los derechos humanos³⁴⁰. Únicamente podría referirse a delitos cometidos en el marco y en relación con el

³³⁷ Corte IDH, *caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 284 – 286. Negrilla fuera de texto

³³⁸ Utilizando la referencia hecha por Juan E. Méndez, para quien dicha amnistía no debe cubrir ni crímenes de guerra ni crímenes de lesa humanidad. MÉNDEZ J. E., “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, 1997, p. 12, extraído de <https://www.wcl.american.edu/hracademy/Clase1-LecturaOpcional1-Mendez.pdf.pdf>.

³³⁹ El contexto mismo de los Convenios de Ginebra exigen la imposición de sanciones penales cuando se vulneran de forma grave sus prescripciones. Para casos de conflictos armados internacionales, el deber de enjuiciar y sancionar los hechos violatorios de las normas, tanto convencionales como consuetudinarias de DIH, se encuentra de forma expresa en los artículos 49, 50, 129 y 146 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, respectivamente, y en el artículo 85 del Protocolo I adicional de 1977. Igualmente, se han reconocido que las mismas obligaciones están implícitas en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional, que regula los conflictos armados no internacionales. BASSIOUNI, M. C., “Searching for peace and achieving justice”, op. cit., p. 16. En todo caso, las violaciones graves al DIH han sido tipificadas como crímenes de guerra en el artículo 8. 2) del ECPI y reconocidos en ambas categorías de conflictos armados, por lo que en estos casos aplica lo relativo al DPI.

³⁴⁰ SALMÓN, E., “Algunas reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y Justicia Transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 227 – 263., p. 241. CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Modelos de persecución penal y justicia transicional en Iberoamérica”, *ob. cit.*, p. 43. Limitaciones que han sido reiteradas en el seno de Naciones Unidas. ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. “Informe sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición”, op. cit., párr. 10.

conflicto armado³⁴¹, así como a delitos políticos y los que puedan ser considerados como “conexos al delito político”³⁴².

No obstante, la claridad que parece tener el Derecho internacional y la posición de la Corte IDH al respecto, se ha considerado que, en casos excepcionales en los cuales se evidencie su necesidad dentro del proceso de transición, se puede aceptar este tipo de amnistías, previa la verificación de ciertos requisitos. En términos generales, SLYE identificó cuatro principios básicos a tener en cuenta para la consideración de la legitimación de una amnistía para casos de graves violaciones a los derechos humanos: la rendición de cuentas, la verdad, las reparaciones y la participación³⁴³.

En primer lugar, en cumplimiento a las obligaciones internacionales del Estado referidas anteriormente, la amnistía condicional no puede en ningún caso cobijar a los máximos responsables de crímenes internacionales o de otras graves violaciones a derechos humanos³⁴⁴. Por lo tanto, acudiendo a los principios de selectividad penal, estaría dirigida hacia partícipes de los niveles inferiores.

En segundo lugar, con el fin de cumplir con una necesaria rendición de cuentas, se debe prever algún tipo de procedimiento público para que se reconozca la responsabilidad individual. Para esto, la concesión de la amnistía debe hacerse de forma individual y no general, previa la confesión completa de los hechos por parte del investigado.

En tercer lugar, unido a esta última consideración, se requiere la revelación y establecimiento de la verdad de lo sucedido.

³⁴¹ En un reciente análisis publicado por el ICTJ, se refiere en esta categoría a “todos los actos de guerra y las conductas cometidas en medio de las hostilidades, incluyendo la muerte en combate, las lesiones, la retención de miembros y la apropiación de bienes de la parte contraria y los daños incidentales proporcionales a la ventaja militar”, siempre que se hubieran ejecutado con la debida sujeción a los principios de “distinción, proporcionalidad, mayor protección y respeto a los emblemas protectores y a los límites y prohibiciones para seleccionar objetivos militares y armas”. TRAVESÍ, F. y RIVERA, H., *Delito político, amnistías e indultos. Alcances y desafíos*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2016. Versión on line extraído de <https://www.ictj.org/es/news/colombia-amnistia-indulto-analisis>.

³⁴² La dificultad radica en establecer el contenido preciso de cada una de estas categorías, y posteriormente en la calificación jurídica de los hechos, lo cual corresponde a otro tema de discusión.

³⁴³ SLYE, R., “The Legitimacy of Amnesties”, *op. cit.*, p. 239.

³⁴⁴ SLYE se refiere tanto a los líderes políticos como militares, que fueron efectivamente arquitectos o comandantes de las atrocidades, crearon el ambiente o las facilidades para su comisión, o tuvieron el poder pero no la voluntad para pararlas. SLYE, R., “The Legitimacy of Amnesties”, *op. cit.*, 245.

Por último, SLYE considera que no debe afectarse el derecho de la víctima a la reparación, por lo que se hace necesario que se imponga alguna carga a los autores para la compensación, y que se acompañe a la amnistía con otras medidas o programas especiales con este objetivo³⁴⁵.

Igualmente este autor indica que, para la verificación de su legitimidad, se debe analizar el procedimiento empleado para tomar la decisión y para su implementación. Por ejemplo, que sea expedida por instituciones democráticas, con la más amplia participación ciudadana y transparencia³⁴⁶.

Respecto de estas limitaciones, el Juez Diego GARCÍA-SAYÁN agregó a la discusión la necesidad de armonizar la justicia penal, los derechos de las víctimas y la paz negociada. En su voto concurrente en la sentencia de la Corte IDH en el *caso Masacres de El Mozote* contra El Salvador, citada anteriormente, manifiesta que los Estados deben hacer “una ponderación” de las decisiones respecto de los juicios penales. Por un lado, frente a sus efectos en los derechos de las víctimas, particularmente a la verdad y a la reparación. Y por otro, frente a la necesidad de terminar el conflicto. Por lo tanto, plantea la necesidad de considerar componentes judiciales y no judiciales como medidas concurrentes que atiendan de forma simultánea los derechos a la verdad, la justicia y la reparación³⁴⁷. Si bien en sus consideraciones no contempla la admisión de amnistías para casos de crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos, se refiere a la posibilidad de indultos parciales.

1.4.3 Indultos

Las decisiones políticas de indulto “no pretenden eliminar el carácter criminal de un hecho, sino acabar o disminuir solo sus consecuencias penales”³⁴⁸. Por lo tanto, implica

³⁴⁵ ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de Febrero de 2005. El principio 24 se refiere a éstas restricciones y otras medidas relativas a la amnistía.

³⁴⁶ SLYE, R., “The Legitimacy of Amnesties”, *op. cit.*,

³⁴⁷ GARCÍA-SAYÁN, D., voto concurrente en la sentencia de la Corte IDH, *caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de octubre de 2012, párr. 20, 22, 27.

³⁴⁸ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El concepto de impunidad” *op., cit.* Ronald SLYE afirma que tradicionalmente se han referido cuatro justificaciones para el otorgamiento de indultos: una expresión de gracia o sabiduría de un gobierno, la expresión del perdón de una sociedad a una transgresión, un reconocimiento de rehabilitación y como una contribución para la estabilidad social. Estas razones, excepto la referida a la rehabilitación, han sido utilizadas para justificar las amnistías. Sin embargo los

la realización de la investigación, el juicio y la condena, es decir, a primera vista “el cumplimiento” de las obligaciones internacionales de investigar, judicializar y condenar, pero sin una ejecución completa de la sanción. El debate gira en torno a las posiciones más radicales que entienden que, para los eventos de crímenes internacionales o graves violaciones a los derechos humanos, no son admisibles tampoco los indultos en ningún caso³⁴⁹. Y por otro, aquellos que lo admiten con ciertos matices o limitaciones³⁵⁰.

Dentro de este segundo grupo, UPRIMNY considera la posibilidad de conceder indultos tratándose de crímenes internacionales, cuando sea necesario para facilitar el proceso de transición. Esta medida debe ser excepcional, individualizada y parcial, dirigido exclusivamente a los niveles inferiores: “bajo formas de disminución de la sentencia o de concesión de subrogados penales como la libertad condicional... y el cumplimiento de unos mínimos de pena privativa de la libertad”³⁵¹. Este tipo de indultos, que denomina “perdones responsabilizantes”, implican el sometimiento del inculcado a una investigación y su contribución a la verdad a través de la confesión total de los hechos y la reparación a las víctimas. En todo caso, debe tener un contenido retributivo y no únicamente restaurativo, como elemento importante para alcanzar la reconciliación³⁵².

Sobre este tema, OLÁSOLO se refiere a que “la potestad de indultar forma parte del contenido más íntimo de la soberanía de un Estado” y que el principio de complementariedad de la CPI no se extiende a la fase de ejecución cuando hay una sentencia con condena en firme. Sin embargo, para evitar el uso de esta figura dirigida a crímenes de competencia de la Corte, sugiere la introducción en el ECPI de una obligación de ejecución de las condenas dictadas por las jurisdicciones nacionales, con

indultos se emiten después de un juicio público y en algunos casos después que se ha cumplido parte de la sentencia de prisión, por esto los considera en general compatibles con los objetivos de verdad y rendición de cuentas. SLYE, R., “The Legitimacy of Amnesties”, *op. cit.*, p. 236.

³⁴⁹ BOTERO MARINO, C. y RESTREPO SALDARRIAGA, E., “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, en UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E. *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia, 2006, p. 57. ORENTLICHER, D. F., “Settling Accounts”, *op. cit.*, p. 410.

³⁵⁰ SEILS, P., *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, Bogotá: ICTJ, 2012. MACHADO RAMÍREZ, S., “Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional – ACDI*, vol. 7, pp. 13-37, extraído de doi: dx.doi.org/10.12804/acdi7.2014.01

³⁵¹ UPRIMNY YEPES, R., “Las enseñanzas del análisis comparado”, *op. cit.*, p. 29

³⁵² “En la medida en que establece, con mayor claridad, el reproche social frente a los comportamientos inaceptables de ciertos actores”. UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M., “Justicia transicional y justicia restaurativa”, *op. cit.*, p. 128.

un régimen de sanciones para el caso de su incumplimiento³⁵³. Es decir, que desde el punto de vista del DPI, la posibilidad de conceder indultos, justificado en la necesidad de la transición política, no se vería restringido por la CPI. Sin embargo, respecto de los máximos responsables, un indulto contravendría claramente el espíritu del ECPI que es el rechazo de la Comunidad Internacional a este tipo de conductas atroces, y en última instancia, las obligaciones de los Estados respecto a su judicialización, que incluye la debida ejecución de la pena.

Por otra parte, en el marco de las obligaciones del DIDH, esa facultad al igual que con las amnistías condicionales se ve supeditada al cumplimiento de otras obligaciones del Estado respecto a la revelación de la verdad y la reparación a las víctimas, por lo que tendrían que acompañarse de medidas al respecto.

Para concluir este acápite, es fundamental resaltar la importancia de que las discusiones se efectúen a la luz del análisis sistemático, tanto de las normas de DIH, DIDH como del DPI, de forma que se interprete a partir del concepto de unidad del Derecho internacional³⁵⁴. Asimismo deben también tenerse en cuenta las consideraciones particulares de la transición política para la cual se diseñan las medidas, y sus necesidades reales. En todo caso, tratándose de crímenes internacionales de competencia de la CPI y de otras graves violaciones a los derechos humanos, por su vulneración a derechos inderogables³⁵⁵, se requiere que exista un sometimiento a la justicia por parte de todos los responsables, el cual podría hacerse en distintos niveles.

Como quedó indicado, y a modo de recapitulación, respecto de los máximos responsables son inadmisibles tanto las amnistías absolutas, como las amnistías condicionales o los indultos. Respecto de los responsables de menor nivel en la cadena de mando, en aplicación a criterios de enjuiciamientos selectivos y de política criminal,

³⁵³ OLÁSOLO, H., Ensayos de Derecho Penal, ob., cit., p. 221.

³⁵⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J, “Modelos de persecución penal y justicia transicional en Iberoamérica”, *op. cit.*, p. 28

³⁵⁵ Por ejemplo, graves violaciones a los derechos humanos como la tortura o la desaparición forzada de personas que no cumplan los elementos del crimen de lesa humanidad, porque sea un caso aislado y no haga parte de un “ataque sistemático y generalizado” contra la población civil. En tal caso, se ha reconocido que si bien estos eventos aislados se dejaron por fuera de la competencia de la CPI debido a su naturaleza y capacidad, igualmente son considerados crímenes por el Derecho internacional. REDRESS, *Implementando los Derechos de las Víctimas. Manual sobre los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho a un Recurso y una Reparación*, Londres: Redress Trust, 2006, p. 16, extraído de <http://www.redress.org/downloads/publications/HandbookonBasicPrinciples%20Spanish%206-6-2006.pdf>

la doctrina abre la posibilidad de conceder amnistías condicionales e indultos. Esto último, en aquellos casos en que sea políticamente necesario para facilitar los procesos de transición, y luego de verificarse la investigación, el reconocimiento de responsabilidad, la revelación pública de los hechos y la reparación a las víctimas, es decir, la rendición de cuentas así sea a través de un procedimiento especial.

Para los denominados delitos políticos y sus conexos serían admisibles las amnistías condicionales y los indultos a todo el que los haya cometido, siempre y cuando se respeten igualmente los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación.

Sin duda este tema en particular constituye uno de los más controvertidos en el marco de procesos de transición de regímenes dictatoriales a democráticos, o de finalización de conflictos armados o guerras civiles. Por ejemplo, en el análisis de caso que interesa al presente trabajo, ha sido objeto de intenso debate el sometimiento a la justicia a las partes involucradas en el conflicto armado colombiano, en el marco del reciente proceso de negociaciones entre el Gobierno de Colombia y las FARC- EP.

Al respecto, en el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, modificado y suscrito de nuevo el día 24 de noviembre de 2016³⁵⁶, se acordó la creación de la “Jurisdicción Especial para la Paz”, en adelante JEP, con competencia para conocer aquellas conductas que constituyan delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste³⁵⁷, incluyendo las funciones de administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al DIH³⁵⁸.

³⁵⁶ Después de que el pueblo colombiano se pronunciara de forma negativa en el plebiscito del 2 de octubre de 2016, rechazando la aprobación del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, suscrito el 24 de agosto de 2016, se dio inicio a un nuevo proceso de renegociación del Acuerdo, que dio como resultado un nuevo “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” firmado el 24 de noviembre de 2016 y el cual ha sido implementado sin someterse de nuevo a refrendación popular.

³⁵⁷ Delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, son entendidos como “aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió. Acuerdo Final de noviembre de 2016, *op. cit.*, p. 145.

³⁵⁸ Ubicado dentro del punto 5 del Acuerdo respecto de las Víctimas, se crea como uno de los mecanismos judiciales del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición articulado con otros mecanismos extrajudiciales complementarios como la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y mecanismos de reparación a las víctimas, entre otros. A la JEP se le otorga autonomía administrativa y presupuestal, además de prevalencia “sobre

Su competencia se dirige a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, incluyendo a los investigados o condenados por la jurisdicción ordinaria por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión, a los combatientes de grupos armados al margen de la ley que suscriban el Acuerdo de Paz, a quienes hubieren financiado o colaborado con los grupos de autodefensa, o con cualquier actor del conflicto, y también respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con el conflicto armado y con ocasión de éste³⁵⁹.

En el componente de Justicia del Acuerdo Final, se consagró la posibilidad de otorgar amnistías e indultos como parte de la competencia de la JEP³⁶⁰. En tal sentido, se reconocieron dos categorías generales de delitos:

- 1- *Delitos que pueden ser objeto de amnistía o indulto*: los delitos considerados políticos y sus conexos. Entre ellos se incluyen, por ejemplo, “la rebelión, la sedición, la asonada, así como el porte ilegal de armas, las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario, el concierto para delinquir con fines de rebelión y otros delitos conexos”³⁶¹. Igualmente se dejó abierta la posibilidad de decidir sobre la conexidad con el delito político de conductas delictivas relacionadas con cultivos de uso ilícito como el narcotráfico bajo la aplicación del ppio de favorabilidad³⁶².

las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas”. Acuerdo Final de noviembre de 2016, *op. cit.*, p. 146, 148.

³⁵⁹ Acuerdo Final noviembre de 2016, *op. cit.*, p. 148 y ss.

³⁶⁰ Con fundamento en la aplicación del artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra que reconoce la posibilidad de otorgar la “amnistía más amplia posible” a los rebeldes que hayan suscrito acuerdo de paz por delitos políticos o conexos. Acuerdo final noviembre de 2016, *op. cit.* p. 147, 150.

³⁶¹ En el mismo Acuerdo Final fueron estipulados “dos criterios para la determinación de la conexidad con el delito político: “uno de tipo incluyente y otro de tipo restrictivo. El primer criterio consistirá en incluir como conexos: 1º.- aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como es por ejemplo la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares; 2º.- los delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente; y 3º.- las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, para lo cual deberán definirse cada uno de los contenidos de las anteriores conductas. Se entenderá como conducta dirigida a financiar la rebelión todas aquellas conductas ilícitas de las que no se haya derivado enriquecimiento personal de los rebeldes ni sean consideradas crímenes de lesa humanidad, grave crimen de guerra o genocidio”. Por su parte, el segundo criterio implica la exclusión de los crímenes internacionales reconocidos en el Estatuto de Roma. Le corresponderá determinar la conexidad con el delito político a la Sala de Amnistía o Indulto caso a caso. Acuerdo Final noviembre de 2016, *op. cit.*, punto 39, p. 151.

³⁶² Acuerdo Final, *ibídem.*, punto 38, p. 150.

2- *Delitos que NO pueden ser objeto de amnistía o indulto*: quedó expresamente estipulado que “no serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática -, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma”³⁶³. Igualmente se excluyeron de amnistía o indulto los delitos comunes que carecen de relación con un delito político, conforme a lo que se determine en la ley de amnistía que se apruebe con posterioridad al Acuerdo³⁶⁴.

Hasta aquí, lo acordado parecería no tener mayor objeción frente a las normas del Derecho internacional, sin embargo los procedimientos y sobre todo, las sanciones a imponer, han generado un sinsabor en varios sectores de opinión de la comunidad nacional e internacional y en especial en las víctimas.

En lo que respecta a los casos de delitos que pueden ser objeto de amnistía e indulto, una lectura juiciosa de los Acuerdos desvela la falta de claridad respecto de la obligación de decir toda la verdad y de aceptar responsabilidad en esas conductas, como requisito previo para que se conceda la amnistía o el indulto. Esta situación podría limitar la posibilidad de conocer la verdad completa de lo ocurrido en el marco del conflicto y de repetir lo sucedido en la primera etapa del proceso de desmovilización de las Autodefensas en 2012, en el que se concedieron amnistías masivas sin una previa investigación y esclarecimiento de la verdad.

En el Acuerdo Final se estableció que “a la terminación de las hostilidades la amnistía para los rebeldes únicamente estará condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas”³⁶⁵. Si bien más adelante se refiere al deber de contribuir al esclarecimiento de la verdad, es necesario que tal obligación se exprese como requisito *sine qua non* en la reglamentación de su procedimiento. Por el contrario,

³⁶³ Acuerdo Final, *ibídem.*, punto 40, p. 151.

³⁶⁴ Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 152.

³⁶⁵ Acuerdo Final, *ibídem.*, punto 10, p. 145. Sin embargo, si quedó estipulado que “la concesión de amnistías e indultos no extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación”. Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 152.

la necesidad de aportar verdad plena, de reparar a las víctimas y de aportar a la no repetición, si quedó expresamente estipulada como requisito “para acceder al tratamiento especial”, entendido como tal, las sanciones propias y alternativas de competencia de la JEP, para los casos excluidos de amnistía o indulto³⁶⁶.

Por otra parte, llama la atención el énfasis que se hace respecto de que el Sistema Integral de Verdad, Justicia y Reparación, busca alcanzar la justicia no solo con sanciones retributivas sino que se incluyen medidas restaurativas y reparatoras³⁶⁷. Se habla de una “justicia prospectiva” en el sentido que sea respetuosa de los valores del presente pero que se preocupa por acabar el conflicto en aras de la defensa de los derechos de las futuras generaciones³⁶⁸.

En tal sentido, se reconoce como “paradigma orientador del componente de justicia” la aplicación de una “justicia restaurativa” que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto”, sobre un contenido retributivo de la sanción³⁶⁹.

Bajo esta fundamentación conceptual se justificó la creación de un tratamiento especial en la JEP y la imposición de “sanciones alternativas” que se pueden resumir en tres situaciones:

- 1- A quienes reconozcan la verdad y asuman su responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, por infracciones muy graves que no pueden ser objeto de amnistía ni indulto, se les impondrá una sanción con “funciones reparatoras y restauradoras” de mínimo 5 y máximo 8 años³⁷⁰.

Se determinó que estas sanciones comprenderán una restricción efectiva de libertades y derechos “tales como la libertad de residencia y movimiento” que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la sanción y además deberán garantizar la no repetición. Sin embargo, se excluyó de forma expresa la

³⁶⁶ Acuerdo Final, *ibídem.*, punto 13, p. 146.

³⁶⁷ Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 128.

³⁶⁸ Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 144.

³⁶⁹ Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 144.

³⁷⁰ Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 164 y 165.

imposición de sanciones de cárcel o prisión o medidas de aseguramiento equivalentes³⁷¹.

2- A quienes reconozcan la verdad y asuman su responsabilidad ante la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal para la Paz y antes de proferida la sentencia, por infracciones muy graves que no pueden ser objeto de amnistía ni indulto, se contemplaron dos eventos:

2.1. Para quienes participaron de forma determinante en las conductas más graves y representativas, se les impondrá una sanción de pena privativa de la libertad de mínimo 5 y máximo 8 años.

2.2. Para quienes intervinieron en la comisión de conductas de competencia de la JEP aunque fueran graves y representativas, pero cuya participación no fue determinante, se permite una graduación de la pena privativa de la libertad a imponer de mínimo 2 y máximo 5 años.

En ambos eventos se reconoce que la sanción a imponer tiene una función esencialmente retributiva, por ello, implica privación de la libertad.

3- Por último, se incluyó la sanción ordinaria para los casos en que no se efectúe un reconocimiento de verdad y de responsabilidad, y se encuentre probada la comisión de una conducta que implique violación grave de los derechos humanos o infracción grave al DIH. En este caso, la sanción implica restricción efectiva de la libertad de mínimo 15 y máximo 20 años para las conductas más graves.

Tal como se puede observar en los dos primeros eventos, la determinación de las sanciones a imponer en casos de graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones al DIH, como “sanciones alternativas” resultan ser irrisorias frente a la gravedad de las conductas y al daño causado a las víctimas, si se comparan con las penas consagradas en el sistema judicial ordinario del país para las mismas

³⁷¹ Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 165. Adicionalmente, ha sido también objeto de discusión el hecho de que la imposición de cualquier sanción por parte de la JEP, no inhabilitará para la participación política ni limitará el ejercicio de ningún derecho, activo o pasivo, de participación política, lo que implicará una reforma constitucional importante. Acuerdo Final, *ibídem.*, p. 150.

conductas³⁷². Adicionalmente, en el primero de los casos, cuando se reconozca la responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento, el hecho de que haya quedado proscrita la posibilidad de imponer penas de prisión también ha generado un importante debate en la opinión pública nacional e internacional.

Cabe resaltar que el criterio más significativo para la determinación e imposición de la respectiva sanción, es el momento en el cual se reconoce la verdad y la responsabilidad – si se efectúa ante la Sala de Reconocimiento o si se hace ante el Tribunal para la Paz durante el juicio y antes de proferir sentencia – mas no la gravedad de la conducta y el nivel de responsabilidad del investigado, desconociendo los principios del Derecho internacional de enfocar la rendición de cuentas en los máximos responsables. En tal sentido, no se advierte un tratamiento diferencial claro para la imposición de sanciones alternativas en razón al nivel de responsabilidad en el delito, lo que podría estar encubriendo una amnistía condicional para los máximos responsables de crímenes internacionales de competencia de la CPI, en contravía de las obligaciones del Estado colombiano.

Sobre este tema en particular se pronunció mediante una declaración pública, la Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, el 1 de septiembre de 2016, respecto de la primera versión del Acuerdo de Paz. En su momento, la Fiscal hizo especial énfasis en la “importancia de una auténtica rendición de cuentas – que por definición incluye sanciones efectivas”, y en la necesidad de centrar la atención en los máximos responsables de los crímenes más graves cometidos durante el conflicto armado. Igualmente, resaltó el reconocimiento de las víctimas en un lugar central en los Acuerdos, lo cual implica atender plenamente sus aspiraciones “a través de medidas que aseguren que los responsables de sus sufrimientos sean genuinamente puestos a disposición de la justicia”³⁷³.

³⁷² Que reconoce sanciones de hasta 40 años de prisión, por ejemplo, para el homicidio en persona protegida por el DIH, según lo dispuesto en el artículo 135, Título II del Código Penal colombiano. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”, Diario Oficial 44.097 del 24 de julio de 2000.

³⁷³ CPI, *Declaración de la Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, sobre la conclusión de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo*, 1 de septiembre de 2016, extraído de <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160901-otp-stat-colombia&ln=Spanish>

Sin duda, la apuesta del Gobierno colombiano en la implementación de los Acuerdos y en particular de los mecanismos especiales de justicia, constituye un reto importante y novedoso que tendrá el seguimiento de la CPI y de la Comunidad Internacional en su conjunto.

2. VERDAD

La verdad y la historia juegan un papel transcendental para la justicia transicional, pues orienta el objetivo de re concebir el significado social de conflictos pasados para reconstruir sus efectos presentes y futuros³⁷⁴. Sin embargo, el establecimiento de una “verdad oficial” de lo ocurrido, ha sido un tema controvertido en los procesos de transición.

2.1 Orígenes y contenido del derecho a la verdad

El derecho a la verdad tiene sus antecedentes en el DIH, particularmente en el derecho de las familias de conocer el paradero de sus familiares desaparecidos, en contextos de conflicto armado internacional o no internacional³⁷⁵. Sin embargo, su reconocimiento como un derecho autónomo tiene una fuente principalmente jurisprudencial y doctrinal, y se ha fortalecido con la evolución normativa de los órganos internacionales y regionales de derechos humanos³⁷⁶.

Particularmente, en los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe una referencia textual al “derecho a la verdad”. Tanto la CIDH, como la Corte IDH, han determinado su contenido a partir del análisis e interpretación de otros derechos explícitos y, en particular, como respuesta al fenómeno de la desaparición forzada de personas³⁷⁷. Teniendo en cuenta el uso masivo de la desaparición forzada en América durante las dictaduras y los conflictos armados, como una “estrategia de

³⁷⁴ TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, *op. cit.* p. 162.

³⁷⁵ En el Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, se reconoció como principio general el derecho de las familias a conocer la suerte de sus miembros cuando están desaparecidos. Igualmente en el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra se establece en el artículo 122 la creación de una oficina oficial de información para llevar el registro de los prisioneros de guerra y dar aviso a las familias interesadas. ONU, “Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”, 08 de junio de 1977. ONU, Conferencia Diplomática, “Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra” Ginebra, 12 de agosto de 1949.

³⁷⁶ Sobre esa evolución GUTIÉRREZ, L. M., “La obligación internacional de investigar”, *op. cit.* p. 37

³⁷⁷ OEA, CIDH, “Informe sobre el Derecho a la Verdad”, OEA/Ser.L/V/II.152, 13 de agosto de 2014. Párr. 56

guerra”, además del ocultamiento de información sobre los abusos cometidos, la Corte IDH, desde sus primeras decisiones, afirmó que el Estado tiene la obligación de investigar y establecer la verdad de lo sucedido independientemente de si existe o no denuncia, o aportación de pruebas por las víctimas, localizar el paradero de las víctimas e informar a los familiares al respecto³⁷⁸. El derecho correlativo de las víctimas a conocer la verdad, se ha vinculado con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial y el derecho de acceso a la información³⁷⁹. Implica, por tanto, que existan investigaciones eficaces y completas, pero también la posibilidad de participación de las víctimas para conocer lo sucedido y hacer valer sus derechos³⁸⁰.

A la par de su desarrollo jurisprudencial, el sistema de Naciones Unidas se ha enfocado en los últimos años en la identificación y contenido de este derecho, reconociéndolo como elemento fundamental en la lucha contra la impunidad, inicialmente como “el derecho a saber” y, actualmente, como “el derecho a la verdad”, del cual se pueden resaltar las siguientes características:

- Es un derecho autónomo, aunque estrechamente vinculado con otros derechos³⁸¹.
- Tiene un carácter inalienable, es decir que no admite suspensión ni debe ser restringido³⁸².

³⁷⁸ En este sentido, el derecho a la verdad está directamente relacionado con la prohibición de amnistías absolutas. Tampoco es compatible con este derecho el uso de la jurisdicción militar para investigar casos de violaciones a derechos humanos. OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre el Derecho a la Verdad”, *ob. cit.* párr. 23. Al respecto ver las sentencias: Corte IDH, *caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C nº 109. Corte IDH, *caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C nº 140. Corte IDH, *caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C nº 248. Igualmente respecto de la obligación de búsqueda e información del paradero a los familiares, la Corte IDH se ha pronunciado en: Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, *ob. cit.* párr. 177 y 181; Corte IDH, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *op. cit.* párr. 143; Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C nº 219, párr. 200.

³⁷⁹ OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, “Convención Americana de Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, artículos 8, 22 y 13 respectivamente. Sentencias Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, *caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, sentencia de 3 de abril de 2009, serie C nº 196, párr. 117 y 190 y Corte IDH, *caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, serie C nº 202, párr. 118.

³⁸⁰ ONU, Asamblea General, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005, sección VII. Numeral 11. c) y X numeral 24.

³⁸¹ ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Estudio sobre el Derecho a la Verdad”, E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006. Párr. 38.

- Tiene una doble dimensión: por un lado, el derecho individual de la víctima de conocer las razones y circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como los responsables de lo ocurrido³⁸³, de la forma más completa posible, y por otro lado, el derecho colectivo de la comunidad de conocer igualmente los abusos del pasado, como un elemento fundamental que permite el desarrollo de los sistemas democráticos³⁸⁴ y para evitar que las violaciones se reproduzcan³⁸⁵.
- Abarca todas las situaciones de violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos y DIH. No solamente referido a los casos de desaparición forzada³⁸⁶.
- Implica el derecho a solicitar y obtener información sobre los progresos y resultados de las investigaciones sean judiciales o extrajudiciales³⁸⁷.
- Está relacionado con el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos y en particular de llevar a cabo una investigación eficaz.
- La búsqueda de la verdad hace parte del proceso de reconocimiento oficial y público de los hechos, que constituye una forma de admitir la importancia y el valor de las personas en cuanto individuos, víctimas y titulares de derechos³⁸⁸.
- Se ha reconocido su estrecha relación con el Estado de derecho y los principios de la transparencia, responsabilidad y buena gestión de los asuntos públicos en una sociedad democrática³⁸⁹.

³⁸² ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el "Conjunto de principios contra la impunidad", *op. cit.*, Principios 2 y 4 y ONU, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos "Estudio sobre el Derecho a la Verdad" *op. cit.* párr. 44.

³⁸³ Que también implique el derecho a conocer la identidad de los autores ha generado discusión, sobre todo cuando las investigaciones son llevadas por organismos no judiciales como las Comisiones de la Verdad, en cuyo caso se pone en duda la aplicación de las debidas garantías procesales de los investigados, por ejemplo de presunción de inocencia. Para una discusión sobre el tema ver HAYNER, P., *Verdades innombrables*, México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

³⁸⁴ OEA, CIDH, "Informe sobre el Derecho a la Verdad", *op. cit.* párr. 70.

³⁸⁵ ONU, Consejo Económico y Social, M. Joinet. "Informe sobre La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)", E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1., 2 de octubre de 1997, párr. 17 y ss.

³⁸⁶ Recientemente se ha incorporado de forma textual el reconocimiento del derecho a la verdad en el preámbulo y el artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En vigor el 23 de diciembre de 2010.

³⁸⁷ ONU, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos "Estudio sobre el Derecho a la Verdad" *op. cit.*, párr. 38

³⁸⁸ ONU, Consejo Económico y Social, M. Joinet. "Informe sobre La cuestión de la impunidad", *op. cit.*, párr. 30.

³⁸⁹ ONU, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos "Estudio sobre el Derecho a la Verdad" *op. cit.*, párr. 61.

En conclusión existe un creciente consenso internacional en cuanto a la existencia y contenido del derecho a la verdad y de su importancia como uno de los pilares fundamentales de los procesos de justicia transicional. Incluso se ha afirmado que este derecho constituye una norma consuetudinaria emergente y un principio general del derecho³⁹⁰.

2.1.1 Mecanismos para hacer efectivo el derecho a la verdad. Las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación.

La vía tradicional para determinar la verdad sobre hechos lesivos de derechos se encuentra en los órganos judiciales, a quienes corresponde evaluar los hechos conforme a rigurosos criterios de prueba y procedimiento y realizar la determinación o fijación de los mismos, en lo que se conoce como “verdad procesal”³⁹¹. En este sentido, el derecho a la verdad, estaría garantizado a través de juicios nacionales, que cumplan con el deber estatal de investigar de forma oportuna y eficaz. Del mismo modo, los procedimientos judiciales ante tribunales internacionales han sido escenarios propicios para la protección de este derecho. Sin embargo, en los contextos de transición, han tenido una mayor relevancia mecanismos no judiciales para la revelación de la verdad, entre los cuales se destaca la creación de las comisiones de la verdad y la reconciliación³⁹².

Las “comisiones de la verdad” nacieron en la década de los 80 en América, “como una respuesta creativa” a las tensiones entre las demandas de justicia tanto de las víctimas como de la sociedad en su conjunto³⁹³, frente a las limitaciones políticas percibidas por la presión de los militares que buscaban total impunidad, y la necesidad de los gobiernos de legitimar sus decisiones y buscar apoyo popular, que dependía de su compromiso con los derechos humanos³⁹⁴.

³⁹⁰ AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, *op. cit.* p. 43

³⁹¹ Aunque valga apuntar que los procesos tienen otro objeto principal, por ejemplo, en materia penal, la depuración de la responsabilidad criminal del autor del delito, para lo cual se sirve de la verdad procesal.

³⁹² Inicialmente denominadas como comisiones no judiciales de investigación en el informe de M. JOINET. ONU, Consejo Económico y Social, M. Joinet. “Informe sobre La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)” *op. cit.*

³⁹³ GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 341 - 358.

³⁹⁴ Ruti TEITEL afirma que a través de las comisiones de la verdad se buscó un discurso “legitimante y universalizador ante la percepción de un déficit democrático”. En este sentido el discurso de la verdad y de la justicia transicional se utilizó para mantener una esfera pública fuerte. TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional” *op. cit.* p. 164.

Además, en contextos de sistemas judiciales debilitados, la justicia penal es un instrumento limitado para enfrentar juicios masivos, tanto por el número de personas implicadas, como por la intensidad de las violaciones a investigar, y su limitación para lograr una apreciación global sobre lo ocurrido en un plazo breve y de forma más abarcadora para las víctimas³⁹⁵.

En este contexto se crearon las comisiones de la verdad, consideradas como: “órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años”³⁹⁶. Estos órganos hacen parte de un grupo mayor de comisiones extrajudiciales de investigación, y su nombre genérico, aunque no todas han recibido el mismo, está dado por el objetivo que persiguen: la investigación para llegar al conocimiento de abusos del pasado y el reconocimiento público de tales hechos, desde una perspectiva de los derechos de las víctimas³⁹⁷.

Sus principales objetivos se podrían englobar en tres: 1. Establecer los hechos violentos del pasado que están en disputa o son negados, a partir de su contexto histórico y social. 2. Reconocer y empoderar a las víctimas, como sujetos de derechos. 3. Proponer y promover cambios en el comportamiento de los grupos y las instituciones con miras a una transformación política y social³⁹⁸.

³⁹⁵ En el informe del Secretario General de la ONU sobre el Estado de derecho y la justicia transicional, se reconoce que después de un conflicto el sistema judicial suele carecer de legitimidad, si se utilizó como instrumento de represión. ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. “Informe del Secretario General sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, 3 de Agosto de 2004. párr. 27. Por su parte, Priscilla HAYNER sostiene que los jueces pueden estar comprometidos políticamente en los procesos judiciales, ser corruptos o simplemente temer cualquier tipo de represalia, lo que puede limitar el éxito de los procesos penales para la verificación de la verdad. HAYNER, P., *Verdades innombrables*, op. cit.

³⁹⁶ ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. “Informe sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición”, op. cit., párr. 50.

³⁹⁷ CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad y transiciones de paz. Salvador, Guatemala, Suráfrica y posibilidades para Colombia*, Medellín: La Carreta Editores, 2009. p. 37. En las Comisiones de la Verdad de Guatemala y Sudáfrica se reconoció de forma explícita “el derecho a conocer la verdad”, encaminado no solo a la determinación jurídica de los hechos, sino a la valoración de la experiencia de las víctimas. Eduardo GONZÁLEZ resalta el trabajo que en este sentido realizó el jurista alemán Christian Tomuschat en la Comisión de Esclarecimiento Histórico en Guatemala. GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, en REÁTEGUI, F., (ed) *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 341 - 358.

³⁹⁸ GONZÁLEZ, E., y HOWARD, V., *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013, p. 13.

Existe un gran número de comisiones de la verdad que se han creado hasta la fecha, cada una con características muy particulares, tanto en su estructura y funcionamiento, como en sus competencias, que dependen del contexto sociopolítico que les instaaura³⁹⁹. En este sentido, han sido estudiadas, comparadas y esquematizadas según diferentes parámetros o rasgos⁴⁰⁰. Por lo tanto, no existe un único modelo o tipo de comisión de la verdad, sino más bien unos **principios programáticos** que han sido extraídos de las experiencias y lecciones aprendidas, y sirven como orientación para la creación de comisiones de la verdad más efectivas, en su objetivo de garantizar el derecho a la verdad. De la revisión de la doctrina existente sobre el tema, y la posición de la ONU, se pueden resaltar los siguientes:

1. Su creación como organismos de carácter oficial, les concede mayor acceso a las fuentes de información oficial, seguridad para investigar y más posibilidad que se tome en serio sus conclusiones y recomendaciones⁴⁰¹. Es necesario el consenso de los actores políticos en torno a la creación y apoyo al trabajo de la comisión.
2. Necesidad de imparcialidad e independencia política y operativa. Esto implica que sean instituciones funcionalmente autónomas, tanto en el diseño como en la implementación de su plan de trabajo, manejo de su presupuesto (que debe ser adecuado), y administración⁴⁰². Igualmente se ha resaltado la conveniencia de que sean compuestas por personas con reputación moral y profesional, expertas en derechos humanos y en su caso en DIH, seleccionadas a través de un proceso consultivo y representativo, en razón del género y de los grupos más vulnerables⁴⁰³.

³⁹⁹ Ya no se identifica a las comisiones de la verdad como un “instrumento exótico y *ad hoc*” adaptable a una sola región, sino como un “instrumento flexible con pretensiones de alcance global”. GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, *op. cit.*

⁴⁰⁰ Por ejemplo Kai AMBOS las clasifica en “comisiones de la verdad de impunidad” para aquellas “con mandato limitado y sin poderes judiciales” que son usadas para buscar la impunidad de los mayores responsables, y “comisiones de la verdad efectivas”, las cuales poseen un amplio mandato, con mayores poderes “cuasijudiciales”, suficientes recursos e independencia. AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, *op. cit.* p. 50. Por su parte Priscilla HAYNER hace un estudio de 21 comisiones de la verdad, entre las que destaca por sus resultados las comisiones de Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Sudáfrica. HAYNER, P., *Verdades innombrables*, *op. cit.*

⁴⁰¹ HAYNER, P., *Verdades innombrables*, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁰² GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, *op. cit.*, p. 349.

⁴⁰³ AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, *op. cit.*, p. 53. ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el “Conjunto de principios contra la impunidad”, *op. cit.*, principio 7.

3. Deben ganarse el respeto de la sociedad. Su trabajo debe estar orientado a cumplir con un código de conducta, a través de prácticas justas y transparentes, respeto a las normas de derechos humanos y altos estándares de ética profesional⁴⁰⁴.
4. Se debe diseñar de acuerdo con las características y necesidades particulares del contexto socio político en el que va a implementarse. En palabras de Paul VAN ZYL, “el trasplante acrítico de modelos de un contexto a otro” simplemente no funciona⁴⁰⁵.
5. Su éxito requiere la plena participación de las víctimas, desde la etapa previa de decisión de constituir la comisión, con consultas públicas respecto de su mandato y composición, así como durante su trabajo. Para esto es importante un punto de contacto público hacia víctimas y la sociedad en general⁴⁰⁶.
6. Su mandato material debe abarcar todas las experiencias violentas sin discriminación, por ejemplo, a causa del género y de sectores marginados o vulnerados⁴⁰⁷. Como mínimo debe contemplar investigaciones sobre los crímenes internacionales de competencia de la CPI y tener amplias facultades de investigación, tales como la posibilidad de solicitar asistencia de la fuerza pública para hacer comparecer a quien considere, desplazarse a lugares de interés para sus investigaciones y obtener pruebas, así como medidas de protección en caso de amenaza a personas, o riesgo de pérdida de pruebas⁴⁰⁸.
7. Su mandato debe ser limitado en el tiempo y ser consecuente con la dimensión de los abusos a investigar.

⁴⁰⁴ GONZÁLEZ, E., y HOWARD, V., *En busca de la verdad*, op. cit., p. 16.

⁴⁰⁵ ZYL, P., “Promoviendo la Justicia Transicional en sociedades post conflicto”, en REÁTEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 47 - 72.

⁴⁰⁶ ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. “Informe sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición”, op. cit., párr. 16. ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el “Conjunto de principios contra la impunidad”, op. cit., principio 6.

⁴⁰⁷ Las primeras comisiones latinoamericanas, Argentina, Chilena y la de El Salvador, se crearon con un mandato reducido para investigar lo que se consideraba más urgente y factible: la Comisión Argentina se creó solo para investigar las desapariciones forzadas, la comisión chilena únicamente hechos que culminaron en la muerte de la víctima y la de El Salvador, se creó solo por un tiempo de seis meses. En ellas tampoco se previó la participación de la sociedad en la investigación. GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, op. cit., p. 344 – 350.

⁴⁰⁸ Por ejemplo, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación sudafricana, que ha tenido mayor visibilidad y percepción de éxito, incorporó el uso de audiencias públicas, poderes especiales como el de citación con fuerza, se estableció por Ley parlamentaria y no Decreto del ejecutivo como las anteriores y fue reconocida en la Constitución. GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, op. cit., p. 347. ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el “Conjunto de principios contra la impunidad”, op. cit., principio 8. AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, op. cit., p. 53.

8. La investigación recae sobre un patrón de abusos cometidos a lo largo de un periodo, en vez de un suceso concreto⁴⁰⁹. Esto implica que la Comisión establezca una especie de “verdad global” más abarcadora que la verdad procesal o judicial, con la identificación de responsabilidad institucional y las causas del conflicto.
9. Puede tener competencia para identificar de forma individual a los posibles responsables, en cuyo caso debe respetar el debido proceso y las garantías procesales. Si bien, ante la Comisión asisten los acusados de haber cometido las violaciones a los derechos humanos para dar su confesión y aportar pruebas, la competencia para establecer la responsabilidad penal individual y en su caso la pena, corresponde a los tribunales penales, por lo tanto el mandato debe definir claramente su competencia al respecto⁴¹⁰.
10. En el informe final se pueden incluir recomendaciones de reforma institucional y de reparación para las víctimas⁴¹¹.
11. El informe final debe ser público y ampliamente difundido⁴¹².
12. Se ha contemplado la necesidad de instituir un órgano de supervisión de la implementación de las recomendaciones de la comisión⁴¹³.

Establecer una verdad global ayuda a la sociedad a entender las causas de los abusos o los conflictos del pasado y a enfrentarlas; a trabajar sobre su origen para evitar que se vuelvan a producir. El reconocimiento oficial de los hechos lesivos y la creación de espacios de arrepentimiento público, contribuye a restaurar la dignidad de las víctimas, aumentar la confianza en las instituciones y romper barreras sociales que crean divisiones. En este sentido, las comisiones de la verdad son una herramienta importante para crear condiciones para la reconciliación, la cual no es automática, sino una tarea de largo plazo que requiere la implementación de otras medidas⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ HAYNER, P., *Verdades innombrables*, op. cit., p. 41.

⁴¹⁰ ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el "Conjunto de principios contra la impunidad", op. cit., principios 8 y 9.

⁴¹¹ Respecto de las competencias particulares de las comisiones se puede encontrar que si bien la tendencia es que ellas hagan recomendaciones respecto de reparaciones, algunas como la de Argentina y El Salvador, no se les confió de forma expresa esa tarea. ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, op. cit., p. 11.

⁴¹² ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el "Conjunto de principios contra la impunidad", op. cit., principio 13.

⁴¹³ AMBOS, K., "El marco jurídico de la justicia de transición", op. cit., p. 55.

⁴¹⁴ Han existido experiencias de gestión directa de la reconciliación como sucedió con la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación de Timor Oriental que organizó “procedimientos de

La noción de Estado de Derecho se encuentra en el centro de las discusiones sobre políticas de justicia transicional, pues se reconoce que el origen de los conflictos se da con la transgresión de sus principios⁴¹⁵. Por lo tanto, el éxito de las comisiones de la verdad se ha medido por su contribución al restablecimiento, o establecimiento, según el caso, del Estado de derecho, a través de su capacidad para impulsar reformas institucionales en todos los niveles. En este ámbito, la tendencia muestra que se han ido reforzando sus competencias y ampliando las conductas a ser indagadas, lo que implica la necesidad de mayores y más sofisticados recursos materiales y humanos; un problema en los contextos de escasez en los que normalmente deben operar⁴¹⁶.

Sin embargo, es importante resaltar que la labor de las comisiones de la verdad en materia de justicia es complementaria a la actuación penal⁴¹⁷. Para Gonzalo SÁNCHEZ hay que evitar considerarlas como depositarias de lo que denomina “la ilusión punitiva”, por cuanto se escapa de sus competencias⁴¹⁸. Sus resultados pueden servir de apoyo a los tribunales pero no los sustituye. Al respecto, el relator especial Pablo DE GREIFF, afirmó que “la justicia no solo obliga a conocer los hechos, sino que también requiere actuar sobre la verdad descubierta”, para reiterar que los procesos de búsqueda de la verdad requieren el acompañamiento de otras medidas como la reparación y la declaración de responsabilidad y sanción para los crímenes más graves⁴¹⁹. Es decir, que la comisión trabaja en un escenario diferente al de los juicios penales, aunque son complementarios.

Por último, junto al trabajo de una comisión oficial de la verdad, también la sociedad civil, los defensores de derechos humanos, las instituciones nacionales e internacionales

reconciliación comunitarios” en comunidades indígenas, donde los responsables de delitos menores (más que todo ataques a la propiedad) pudieron expresar de forma pública su arrepentimiento y ser readmitidos en la comunidad. GONZÁLEZ, E., y HOWARD, V., *En busca de la verdad*, op. cit., p. 16.

⁴¹⁵ ONU, Pablo de Greiff, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”, A/HRC/21/46, 9 de Agosto de 2012, párr. 40.

⁴¹⁶ Por ejemplo, Eduardo González identifica como un reto de las Comisiones de la Verdad la posibilidad de la creación de comisiones binacionales o multinacionales para hacer frente a delitos transnacionales. GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, op. cit., p. 354.

⁴¹⁷ Cherif BASSIOUNI es contundente en afirmar que respecto de los crímenes de derecho internacional, a los que denomina crímenes de *ius cogens*, las comisiones de la verdad no deben ser sustitutos de los enjuiciamientos penales, sino por el contrario, son mecanismos de rendición de cuentas que se pueden ejecutar en conjunto con la justicia penal. BASSIOUNI, C., “Searching for Peace and Achieving Justice”, op. cit., p. 20.

⁴¹⁸ Lo indica en la presentación del libro de Marcela Ceballos. CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad*, op.cit., p. 7.

⁴¹⁹ ONU, Pablo de Greiff, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad”, op. cit., párr. 23.

de derechos humanos y la academia, pueden contribuir a la efectividad del derecho a la verdad a través de la documentación de los abusos y la movilización de las víctimas, y demás iniciativas que impulse la acción del Estado⁴²⁰. Igualmente se puede promover a través de la vía legislativa, con el refuerzo de leyes que protejan la libertad de información y de expresión⁴²¹.

2.1.2 *El deber de la memoria*

De forma correlativa al derecho tanto individual como colectivo a la verdad, existe un “deber de recordar” o que también ha sido denominado como el “deber de la memoria”, parafraseando la acepción de Primo LEVI, que a partir de su experiencia como superviviente de Auschwitz, apela a la *memoria* como un recurso necesario para que tal barbarie nunca vuelva a suceder⁴²². Desde el punto de vista filosófico, Reyes MATE concibe la memoria a partir de la idea de que “los acontecimientos impensables, pero acaecidos, dan que pensar”, es decir, obligan a “repensar todo a la luz de la experiencia de la barbarie” con una doble finalidad: hacer justicia al pasado y evitar su repetición⁴²³.

Por tanto, la memoria tiene una dimensión colectiva que impregna a todos los miembros de la sociedad, pero también se ha reconocido como un deber del Estado principalmente frente a las víctimas de las violaciones. Para este último, implica tanto el deber de conservación de la evidencia documental de las violaciones de los derechos humanos del pasado⁴²⁴, como la reafirmación de la historia a través de actos simbólicos, tales como días nacionales de recuerdo, construcción de museos o monumentos conmemorativos y su incorporación en los currículos de las escuelas⁴²⁵, con el fin de

⁴²⁰ ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Estudio sobre el Derecho a la Verdad”, *op. cit.*, párr. 61. Al respecto, la CIDH referencia algunas iniciativas interesantes de la Sociedad civil. OEA, CIDH, “Informe sobre el Derecho a la Verdad”, *op. cit.*, párr. 206 y ss. Sobre comisiones no oficiales o “comisiones de la verdad desde abajo”, fuera del sistema del Estado ver GONZÁLEZ, E., y HOWARD, V., *En busca de la verdad*, *op. cit.*, p. 14.

⁴²¹ GONZÁLEZ, E., y HOWARD, V., *En busca de la verdad*, *op. cit.*, p. 18.

⁴²² LEVI, P., *Deber de memoria*, Buenos Aires: Editorial Libros de Zorzal, 2006.

⁴²³ MATE, R., “Deber de Memoria”, en ESCUDERO ALDAY, R. (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Madrid: La Catarata, 2011, pp. 15-21.

⁴²⁴ Para Ruti Teitel, los procesos de establecimiento de la verdad en América, posibilitaron una “justicia de preservación”, que facilitó la conservación de registros históricos y que posteriormente abrió la posibilidad de juicios futuros como sucedió en Argentina, conocido como “efecto Scilingo”. TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, *op. cit.*, p. 160.

⁴²⁵ En el Informe sobre el Derecho a la Verdad, la CIDH enuncia algunos ejemplos interesantes de iniciativas de memoria histórica en América. OEA, CIDH, “Informe sobre el Derecho a la Verdad”, *op. cit.*, párr. 221 y ss.

“preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”⁴²⁶.

Antes de considerar a la memoria como un deber del Estado, se ha estudiado desde diferentes disciplinas como una práctica social “omnipresente al margen del poder institucional”, y como “un ingrediente de la malla simbólica en la que se sostienen nuestros ordenamientos sociales”⁴²⁷. Las iniciativas no oficiales de memoria, consideradas como “acción social de tipo colectivo”, se han gestado a partir de la organización de las víctimas en grupos pequeños, generalmente con el fin de compartir recuerdos y buscar apoyo en otros para poder superar las secuelas de los abusos. Se trata de una memoria local, que versa sobre casos y espacios de tiempo determinados o casos particulares, que con el tiempo tienden a constituirse en narrativas más amplias y explicativas, y pueden buscar efectos fuera del grupo, como reconocimiento o la adopción de decisiones públicas, como reformas institucionales y reparación⁴²⁸.

En lo que denomina el contexto de una “nueva conciencia humanitaria”, Félix REÁTEGUI se refiere a la tendencia reciente de la apertura de la memoria nacional, tradicionalmente en manos de una clase privilegiada y letrada, hacia una irrupción de la memoria de las víctimas locales, comunitarias, no letradas. Considera esta apertura de los sistemas simbólicos como “otra forma de democratización”, en donde se abren los espacios públicos para “acoger las voces de los excluidos como ingredientes importantes para la elaboración de las imágenes nacionales del pasado”⁴²⁹. Sobre esta tendencia, Elizabeth LIRA le otorga relevancia a las nuevas tecnologías y medios de comunicación, que, a diferencia de otras épocas, han “modificado los alcances de la expresión de las víctimas y del registro de su voz en la historia”⁴³⁰.

Esas memorias diversas y muchas veces contradictorias que componen la memoria nacional, intentarán prevalecer unas sobre otras después del conflicto⁴³¹. En tal sentido,

⁴²⁶ ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el "Conjunto de principios contra la impunidad", *op. cit.*, principio 3.

⁴²⁷ REÁTEGUI, F., “Las víctimas recuerdan”, *op. cit.*, p. 367.

⁴²⁸ REÁTEGUI, F., *ibíd.*

⁴²⁹ REÁTEGUI, F., *ibídem.*, p. 369.

⁴³⁰ LIRA, E., “Trauma, duelo, reparación y memoria”, en *Revista de Estudios Sociales*, n° 36, Universidad de los Andes, Bogotá, agosto de 2010, pp. 14-28, p. 24, extraído de <https://res.uniandes.edu.co/indexar.php?c=Revista+No+36>

⁴³¹ GONZÁLEZ, F., *La guerra de las memorias. Psicoanálisis, historia e interpretación*, México D.F.: UNAM - Plaza y Valdés, 1996, cit. por LIRA, E., “Trauma, duelo, reparación y memoria”, *ibídem.*

se ha considerado a la memoria como un “territorio esencialmente político”. Como un espacio donde actúan las víctimas para reclamar nuevos sentidos al pasado a partir del presente, a través de mecanismos y estrategias contra la ocultación⁴³². En otras palabras, las víctimas asumen una voluntad política de no olvidar, asociado a la búsqueda de justicia y de paz, o como expresión de “resistencia”, que no solo se basa en su vínculo personal con los muertos y desaparecidos sino, en muchos casos, en la fidelidad y adhesión a sus creencias, ideas, valores y proyectos políticos⁴³³. Al respecto, se debe tener en cuenta que en la mayoría de los casos los motivos de la victimización, a la que se enfrenta el proceso de transición política, fue su oposición al régimen o sus ideas políticas diferentes durante el periodo totalitario o de conflicto armado. Por lo tanto, los mecanismos para garantizar que sea reconocida la memoria de las víctimas asumen un papel fundamental en estos procesos.

La relación entre la memoria nacional y las memorias particulares se traba en unos mínimos de verdad dentro de un marco de valores superiores. En palabras del profesor Félix REÁTEGUI:

“y ahí es donde la memoria, en contextos transicionales, deja de ser estrictamente una actividad social de base, en el caso de las iniciativas no oficiales, o una investigación científica o legal, en el caso de las iniciativas oficiales: ella, finalmente, se centra en una estructura básica de valores asociados al Estado de derecho y a ciertos acuerdos político-morales, tácitos o explícitos, como los propios de una democracia”⁴³⁴.

Como se verá más adelante, la práctica social de la memoria tiene una **función restauradora** frente a los efectos de la violencia y por lo tanto se considera dentro de las medidas de reparación a las víctimas. La política de memoria también ha sido estudiada como **herramienta de no repetición**, por cuanto el conocimiento y el repudio público de los abusos pasados sirve también para evitar que se vuelvan a producir⁴³⁵. En

⁴³² Al respecto ver SANCHEZ, G., *Guerras, memoria e historia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e historia, 2003, p. 89. Igualmente, Félix Reátegui se refiere a la potencialidad política o de agenda pública de la memoria como un objetivo intermedio, o incluso objetivos tácitos, no buscados en las iniciativas no oficiales de memoria. REÁTEGUI, F., “Las víctimas recuerdan”, *op. cit.*, p. 374.

⁴³³ LIRA, E., “Trauma, duelo, reparación y memoria”, *op. cit.* p. 25.

⁴³⁴ REÁTEGUI, F., “Las víctimas recuerdan”, *op. cit.*, p. 379.

⁴³⁵ ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el “Conjunto de principios contra la impunidad”, *op. cit.*, principio 2.

este sentido, Paul VAN ZYL hace hincapié en la necesidad de “empoderar a los ciudadanos para que reconozcan y opongan resistencia a un retorno a las prácticas abusivas”⁴³⁶. Las políticas de memoria son una buena herramienta para este objetivo.

3. GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Tal como se indicó anteriormente, las garantías de no repetición son todas las medidas encaminadas a evitar que los abusos y violaciones a los derechos humanos vuelvan a suceder. Ello implica reformas tanto políticas como económicas que atiendan las causas principales del conflicto. En casos de dictadura, la legitimación del Estado a través de la transformación de las instituciones que rompa con las prácticas autoritarias del régimen anterior. La remoción de los cargos de quienes causaron las violaciones, es decir, la “depuración” o transformación de la función pública. Igualmente desde el punto de vista jurídico, conlleva el ajuste del derecho interno a las normas internacionales de protección de los derechos, pero sobre todo, su respeto efectivo y garantía en el ejercicio del poder público.

Tal como se indicó en la parte pertinente, las comisiones de la verdad juegan un papel importante a través de la identificación de las causas estructurales de los abusos y la recomendación de reformas en sus informes⁴³⁷.

Garantizar la no repetición no está en manos de los grupos internacionales, o únicamente del gobierno, sino que también ha sido considerado sobre todo un tema del ámbito comunitario. El reto de que los abusos del pasado no se vuelvan a cometer implica a la sociedad en general. El Estado debe propender por una transformación en su organización institucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas, pero también impulsar la transformación del tejido social hacia el respeto de los derechos humanos en todos los ámbitos. Al respecto, el profesor Harry MIKA ha insistido en que se debe trabajar en la fuente del problema, del conflicto, del daño. Para esto propone que los procesos de justicia transicional se realicen desde la perspectiva “de abajo hacia

⁴³⁶ ZYL, P., “Promoviendo la Justicia Transicional”, *op. cit.*, p. 52

⁴³⁷ ZYL, P., “Promoviendo la Justicia Transicional”. *op. cit.* p. 57

arriba”, es decir, sin ignorar la visión de las víctimas, sus especiales necesidades y capacidades⁴³⁸.

Teniendo siempre presente las especiales circunstancias de cada caso particular, la perspectiva “desde abajo” implica ciertos mínimos: a) el principio de proporcionar a las víctimas una voz o posibilidades reales de participación; “La idea de justicia se basa en la inclusión y en la participación, el diálogo y el hecho de dar posibilidades a los individuos de que tengan una voz propia y que esa voz sea escuchada de manera seria”, b) que se compartan recursos, y c) que se desarrollen capacidades de individuos y organizaciones en el plano comunitario⁴³⁹.

Este enfoque implica que se impulse la participación de las comunidades en la construcción de la paz; “aprovechar la potencialidad que tienen las víctimas para reconstruir sus propias comunidades”. Que exista un balance entre las acciones estatales en materia de justicia transicional y el trabajo de los actores locales y comunitarios en la construcción de la paz. Por tanto, ambas iniciativas deben recibir atención y financiamiento apropiado⁴⁴⁰.

Finalmente se debe reconocer que la reconstrucción del Estado de derecho es un esfuerzo a largo plazo. Así como la paz no es momentánea sino un largo proceso que “requiere una cantidad significativa de esfuerzo y trabajo”⁴⁴¹.

4. REPARACIÓN

Teniendo en cuenta que la reparación constituye la medida principal que será objeto de análisis en la segunda parte de este trabajo, se explica en detalle en un capítulo completo a continuación.

⁴³⁸ MIKA, H., “Sobre el concepto de justicia transicional desde abajo”, en UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: Los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión*, Centro Internacional para la Justicia Transicional –ICTJ, Centro de estudios de derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), Bogotá, 2009, pp. 227-246, en especial p. 233.

⁴³⁹ MIKA, H., “Sobre el concepto de justicia transicional desde abajo”, *op. cit.*, p. 243.

⁴⁴⁰ MIKA, H., *ibídem.*, p. 232

⁴⁴¹ MIKA, H., *ibídem.*, p. 237.

CAPITULO III. LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS

A pesar de que en todos los discursos de justicia transicional se pone el acento en la protección de los derechos de las víctimas, lo cierto es que los primeros debates se enfocaron en el tema de los castigos penales y la aplicación de la justicia contra los perpetradores de las violaciones, más que en el tema de la reparación. Por ejemplo, el derecho a la reparación estuvo ausente en el establecimiento de los Tribunales Internacionales ad hoc para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, pues se dejó por fuera de sus competencias. Sin embargo, ambos organismos identificaron esta deficiencia y llevaron ante la ONU la necesidad de proporcionar algún mecanismo para la reparación a las víctimas de los delitos bajo su investigación, por ejemplo, a través de la creación de una comisión internacional de indemnización o la modificación de sus Estatutos⁴⁴². Tal situación la expresa Víctor GUERRERO al denominar a las víctimas como “un ocupante sin lugar”, refiriéndose a que han estado detrás de los procesos transicionales pero sin un lugar específico en los mecanismos judiciales para hacer valer su voz o tener presencia como tal⁴⁴³. Se les ha tratado sobre todo como testigos, pero sin atención debida a sus necesidades.

Esto se corrobora igualmente en la evidencia fáctica de las diversas experiencias de justicia transicional en los diferentes continentes. Por ejemplo, en Rusia durante las primeras etapas de la transición del gobierno comunista, no había programas para proveer la restitución de la propiedad o compensación material a las víctimas; la compensación a las víctimas recientes pasó a un segundo plano y los esfuerzos del nuevo gobierno se enfocaron en la “rehabilitación póstuma” del buen nombre de las víctimas del estalinismo de décadas atrás, por ser menos costoso en términos económicos y políticos⁴⁴⁴.

⁴⁴² Al respecto ver la carta de fecha 12 de octubre de 2000 dirigida al Secretario General de la ONU por el Presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. ONU, Consejo de Seguridad, documento S/2000/1063, 3 de noviembre de 2000. Y la carta de fecha 9 de noviembre de 2000 dirigida al Secretario General de la ONU por el Presidente del Tribunal Penal Internacional para Rwanda. ONU, Consejo de Seguridad, documento S/2000/1198, 15 de diciembre de 2000. Sin embargo es importante recordar que esta tendencia varió con el establecimiento de la CPI que regula la participación y en cierto modo la reparación a las víctimas en los procesos bajo su conocimiento.

⁴⁴³ Se refiere a la ausencia de las víctimas desde los tribunales de Núremberg y Tokio. GUERRERO, V., “La víctima: de ocupante sin lugar, a lugar sin ocupante”, en HOYOS VÁSQUEZ, G. las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007, pp. 223-227.

⁴⁴⁴ KRITZ, N. J., “The Dilemmas of Transitional Justice”, *ob. cit.*

En lo que respecta al sur de Europa, como se indicó en el capítulo correspondiente, Portugal se enfocó en medidas de purga de sus instituciones, Grecia hacia la responsabilidad penal, y España, si bien tomó algunas medidas de reparación en los primeros años de la transición, se le ha considerado como modelo de rehabilitación parcial a las víctimas, que todavía siguen abogando por la aplicación plena de políticas de memoria y reparación.

En Suramérica el tema de la reparación tampoco tuvo mucha atención en los primeros esfuerzos de los gobiernos de transición y en muchos casos, como en Bolivia, Uruguay, Brasil y Perú, se dejó de lado hasta entrado el nuevo siglo. En Chile por ejemplo, aunque se ha destacado por ser el país que intentó impulsar un programa de reparaciones más complejo, inicialmente dejó por fuera a las víctimas de la tortura sin muerte, a quienes solo recientemente se les ha reconocido su derecho a ser reparadas. Por lo tanto, en el continente americano a la fecha todavía se continúan implementando medidas en materia de reparación por daños ocasionados décadas atrás.

Igualmente, si se analiza la implementación de las recomendaciones de las comisiones de la verdad en esta materia por parte de los gobiernos, el panorama no es tan alentador. Países como El Salvador y Sierra Leona no implementaron las recomendaciones, mientras que otros como Sudáfrica, Argentina, Guatemala, Perú, Chile y Timor del Este, las han implementado solo parcialmente⁴⁴⁵.

En tal sentido, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha reconocido que, en la práctica, las reparaciones son mucho menos conocidas que otros mecanismos de resarcimiento, como la justicia penal⁴⁴⁶. Las experiencias pasadas poco han aplicado en materia de efectividad del derecho a la reparación, y en general las víctimas aún perciben las reparaciones como algo poco probable. En la mayoría de los casos sus expectativas se ven menguadas a la hora de la implementación de los programas, allí donde éstos existen⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ BOLÍVAR JAIME, A. P., “Mecanismos de reparación en perspectiva comparada”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJusticia, 2009, pp. 71 – 143, p. 80.

⁴⁴⁶ ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 10.

⁴⁴⁷ MAGARRELL, L., *Las reparaciones en la Teoría y la Práctica*, informe de fecha 1 de septiembre de 2007, Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ, p. 12, extraído de <https://www.ictj.org/es/publication/teor%c3%ada-y-pr%c3%a1ctica-de-las-reparaciones>

No obstante, se continúa poniendo acento en la importancia de la reparación. En el seno de la ONU se ha considerado que es imposible consolidar la paz en el post conflicto o mantenerla a largo plazo, a menos que exista la confianza por parte de la población que se podrá obtener la reparación de sus perjuicios⁴⁴⁸. Se ha reconocido que responder a las necesidades de las víctimas tiene un “valor estratégico en términos de ventajas políticas al largo plazo”, con el objetivo que la paz que se quiere construir sea sostenible⁴⁴⁹.

En definitiva, el mecanismo de la reparación integral desempeña un papel primordial en las políticas de justicia transicional que se adopten, debido a que son la medida orientada de forma inmediata y específica a las víctimas. Si bien, todas las medidas de justicia transicional se fundamentan en sus derechos, el principal objetivo de los enjuiciamientos y las destituciones es la lucha contra los autores de los abusos. La búsqueda de la verdad y la reforma institucional se dirigen a beneficiar a la sociedad en su conjunto. La reparación, sin embargo, las beneficia de forma directa⁴⁵⁰.

1. NATURALEZA DE LA REPARACIÓN

En un primer momento la figura de la reparación fue construida jurídicamente desde el punto de vista de las relaciones entre particulares, a partir del reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual o “aquiliana” como una de las fuentes de las obligaciones⁴⁵¹. Ésta se enfoca en conceptos como el daño, la culpa, la causalidad, la reparación, la responsabilidad, entre otros, que en conjunto conforman el derecho de daños. Uno de los principios sobre los que se asienta la responsabilidad extracontractual es el principio *alterum non laedere* que se traduce como “el que causa un daño debe

⁴⁴⁸ Consejo de Seguridad de la ONU. Informe del Secretario sobre el Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. 3 de agosto de 2004. Radicación: S/2004/616

⁴⁴⁹ MAGARRELL, L., *Las reparaciones en la Teoría y la Práctica*, informe de fecha 1 de septiembre de 2007, Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ, extraído de <https://www.ictj.org/es/publication/teor%c3%ada-y-pr%c3%a1ctica-de-las-reparaciones>

⁴⁵⁰ ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones, Nueva York y Ginebra: publicación de la ONU, 2008, p. 3.

⁴⁵¹ CARDONA, G, *Curso de obligaciones*, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2001, p. 19. Particularmente, en el ordenamiento jurídico colombiano esta norma se consagra en el artículo 2341 del Código Civil, todavía en términos del siglo XIX: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. TAFUR, A, Código Civil de Colombia. Anotado, 25 Edición, Bogotá: Editorial Leyer, 2014, p. 502

repararlo”⁴⁵². Consiste en el deber general de reparar los daños que se causen a otras personas, por acción o por omisión, cuando no existe un deber jurídico de soportar tales daños. En otras palabras, se reconoció la reparación como una consecuencia jurídica por haber transgredido una regla de comportamiento⁴⁵³.

Posteriormente, la teoría de la responsabilidad extracontractual fue ampliada al contexto de las relaciones entre Estado y particulares, en lo que se conoce como la doctrina de la responsabilidad patrimonial del Estado, que hoy en día goza de una elaboración conceptual amplia, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina⁴⁵⁴. Este enfoque tradicional concibe la reparación básicamente desde un punto de vista económico, que incluye el daño emergente y el lucro cesante, y recientemente, ampliado a lo que se conoce como daño moral cuyo perjuicio es extra patrimonial, como puede ser la pérdida de un ser querido, pero se valora en términos económicos para efectos de la reparación⁴⁵⁵.

Si bien su base jurídica se sitúa en el derecho civil, el concepto de reparación que interesa a la presente investigación será el incorporado a partir de la segunda mitad del siglo XX, a través de normas de carácter supraestatal principalmente en el DIDH. Allí se ha reconocido la reparación como un derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y a su vez una obligación del Estado cuando ha incumplido su deber de garantía y protección de dichos derechos. Más concretamente, interesa la evolución conceptual de la reparación en contextos de violación masiva de derechos humanos. Como se verá, la reparación en una transición política implica unos retos particulares en razón al número de víctimas y la magnitud de los daños, lo que ha conllevado que en tales contextos se revalúen el contenido y los objetivos de la reparación misma.

⁴⁵² LLAMAS POMBO, E., “Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños”, en MORENO MARTÍNEZ, J. A. (coord.), *La Responsabilidad Civil y su problemática actual*, Madrid: Dykinson, 2007, pp. 443 – 478.

⁴⁵³ FABRA ZAMORA, J. L., “Filosofía de la responsabilidad extracontractual: un llamado al debate”, en FABRA ZAMORA, J. L. y SPECTOR, E. (Eds), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol 3, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2015, pp. 2533 – 2618, versión electrónica extraída de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3876>

⁴⁵⁴ Esta doctrina de origen jurisprudencial, tuvo su nacimiento en el famoso “Fallo Blanco” de 1873 del Tribunal de Conflictos de Francia, que consagró la responsabilidad estatal independientemente que fuera causado el daño por una actividad de poder o de gestión. La decisión se tomó como fundamentos de la nueva noción de servicio público que reemplazó a la noción de funciones de poder y de gestión. RODRÍGUEZ, L., *Derecho Administrativo general y colombiano*, decimosexta Edición, Bogotá: Editorial Temis, 2008, p. 511.

⁴⁵⁵ Respecto de su desarrollo en Colombia, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, Expediente AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Siguiendo la ruta de análisis que se ha planteado, se procede a revisar la naturaleza de la reparación desde el contexto del Derecho internacional, así como del contexto propio de las transiciones políticas. Para lo cual es necesario hacer algunas aclaraciones conceptuales respecto de las nociones de justicia que se encuentran en la base filosófico-política de las discusiones en materia de reparación. Como se verá más adelante, la atención a un enfoque de justicia determinado puede marcar la diferencia en cuanto al contenido y alcance del concepto de reparación.

1.1 Fundamento filosófico de la reparación

Cuando se indaga sobre cuál es el fundamento del deber de reparar o sobre cuáles son los principios sobre los que se asienta un derecho a ser compensado luego de sufrir un daño, se está en presencia de la filosofía de la responsabilidad extracontractual. Ella ha sido entendida como “el estudio de la explicación conceptual, la justificación normativa y la metodología para resolver esas preguntas fundamentales relacionadas con la doctrina del derecho de daños”⁴⁵⁶. El conocimiento de los conceptos dogmáticos pero también la comprensión de los principios y valores morales y políticos que nutren y modelan estos conceptos, se ha reconocido como fundamental no solo en un campo teórico o mundo de las ideas, sino en la práctica judicial ante la resolución de casos difíciles, en la labor legislativa o cuando se implementan políticas públicas o se construyen nuevos mecanismos jurídicos para implementar principios abstractos⁴⁵⁷. Por tanto, es procedente hacer una revisión, de carácter general, de algunas de esas reflexiones que se encuentran en la base de la teoría de la reparación.

Hoy en día existen principalmente dos aproximaciones filosóficas al derecho, y en particular a la responsabilidad civil: el análisis económico del derecho y las teorías morales o basadas en la justicia. La primera corriente afirma que el fin que explica y justifica el derecho es *la eficiencia*, es decir, maximizar los beneficios a la mayor cantidad de personas utilizando menor cantidad de recursos. Desde esta perspectiva, el fin del derecho es la maximización de la riqueza a través de normas eficientes que

⁴⁵⁶ Jorge FABRA introduce de forma clara las principales reflexiones de la filosofía de la responsabilidad extracontractual, de las cuales se ha tomado el concepto desde la “visión más sistemática” de ésta disciplina. FABRA ZAMORA, J. L., “Filosofía de la responsabilidad extracontractual”, *op. cit.*, p. 2542.

⁴⁵⁷ FABRA ZAMORA, J. L., “Filosofía de la responsabilidad extracontractual”, *op. cit.*, p. 2543.

generen la mayor cantidad de beneficios sociales⁴⁵⁸. Desde la segunda aproximación, las teorías morales o basadas en la justicia ponen las relaciones entre individuos en el centro del derecho. Entienden el problema de la responsabilidad extracontractual como una situación privada entre individuos particulares (relación entre los dañadores y las víctimas) y por fuera de la búsqueda de un objetivo institucional⁴⁵⁹.

De las construcciones teóricas basadas en la justicia, la más relevante y que interesa para el debate de la reparación a las víctimas, es la teoría de la **justicia correctiva**⁴⁶⁰. Los debates recientes han incluido además componentes de la **justicia distributiva**, con su representación moderna en la **justicia social**. Igualmente resultan interesantes los planteamientos de la **justicia restaurativa** en materia penal. Estas tipologías de la justicia encuentran su antecedente en construcciones filosóficas de clásicos griegos como Aristóteles y han interesado al campo de la filosofía política, sobre todo con un desarrollo notable en el mundo anglosajón desde la segunda mitad del siglo XX⁴⁶¹.

1.1.1 La justicia correctiva

También ha sido denominada como justicia conmutativa⁴⁶², justicia reparativa⁴⁶³ o justicia compensatoria⁴⁶⁴. El concepto de justicia correctiva ha servido de base filosófica

⁴⁵⁸ Por esto se le considera que defiende una teoría moral particular: *el consecuencialismo*, que “sostiene que lo correcto, en términos morales, es producir las mejores consecuencias posibles o el mejor estado de cosas”. Para profundizar en esta corriente filosófica ver COASE, R., “The problem of social cost”, *Journal of Law and Economics*, vol 3, 1960, pp. 1-45. CALABRESI, G., “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts”, *Yale Law Journal*, vol. 70, 1961, pp. 499-553. POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, 7a ed, Nueva York, Aspen, 2010. Cit. por FABRA ZAMORA, J. L., “Filosofía de la responsabilidad extracontractual”, *op. cit.*, p. 2545, 2546.

⁴⁵⁹ Algunos de sus principales exponentes son George P. FLETCHER, Richard A. EPSTEIN y Jules L. COLEMAN. Tal como lo afirma Jorge Fabra existen diferentes modelos contemporáneos para interpretar el derecho de compensación, no todos basados en la justicia correctiva. FABRA ZAMORA, J. L., “Filosofía de la responsabilidad extracontractual”, *op. cit.*, p. 2547, 2548.

⁴⁶⁰ Vale la pena aclarar que la justicia es un concepto normativo, por lo que referirse a algo como “justo” representa un juicio normativo y no una afirmación descriptiva. Por lo tanto, dada su dificultad para definirla en términos descriptivos, las construcciones teóricas alrededor de este concepto han sido consideradas como juicios normativos más que definiciones. Los juicios normativos se refieren al “deber ser”, que se encuentra en la dimensión de los valores. Mientras que los juicios enunciativos describen realidades o fenómenos del “ser”, por tanto contienen afirmaciones que pueden ser sometidas a comprobación y resultar verdaderas o falsas. OPPENHEIM F., “Justicia”, en BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. y PASQUINO J. (Dir.), *Diccionario de Política*, México: Grupo editorial Siglo Veintiuno, 2012, p. 846.

⁴⁶¹ FABRA ZAMORA, J. L., “Filosofía de la responsabilidad extracontractual”, *op. cit.*, p. 2544.

⁴⁶² Uprimny se refiere a la justicia conmutativa como sinónimo de la justicia correctiva o perspectiva restitutiva. UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 53.

⁴⁶³ BRITTO RUIZ, D., *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Loja - Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, p. 14.

⁴⁶⁴ De esta forma la denomina J. Rawls cuando se refiere a la teoría de la obediencia parcial que estudia los principios que gobiernan la manera de tratar la injusticia, y dentro de ella, la justicia compensatoria.

de las teorías de la responsabilidad extracontractual y, por tanto, de las construcciones teóricas respecto al derecho de daños y su reparación.

Encuentra su antecedente en las construcciones filosóficas sobre la justicia, elaboradas por Aristóteles principalmente en el capítulo V de su libro “Ética a Nicómaco”. Para él, la justicia correctiva “regula o corrige los modos de trato” entre los individuos, los cuales pueden ser voluntarios, como en los contratos, o involuntarios, como cuando se causa daño a otro de forma violenta⁴⁶⁵. Cuando se produce un daño se pierde la igualdad entre las partes, por lo tanto la justicia correctiva tiene como objetivo **reestablecer un cierto equilibrio**, pues se basa en la justicia como idea de igualdad o de término medio frente al exceso y el defecto. El objetivo de la justicia correctiva es **restaurar la posición original** de ambas partes, pues protege derechos considerados igualitarios sin discriminación a atributos particulares de la persona⁴⁶⁶. Se trata de tener lo mismo que tenía cada una de las partes antes de ocasionado el daño, nada más ni nada menos⁴⁶⁷. Caso contrario, se ha considerado que si el daño se indemniza por encima del causado realmente, se produciría un enriquecimiento sin causa en la víctima o un empobrecimiento sin causa si el monto de la reparación es inferior al daño⁴⁶⁸.

La reparación desde la perspectiva de la justicia correctiva implica enfrentar el daño de forma **proporcional**, ya sea restituyendo a la víctima a la situación previa al daño, o compensando su perjuicio monetariamente, cuando la restitución sea imposible. Se busca una cierta equivalencia entre el perjuicio y la medida reparadora⁴⁶⁹. Por lo tanto, entre sus principales características se pueden resaltar: a) la obligación corresponde al causante del daño. Tratándose de violaciones sistemáticas de derechos humanos y DIH esa obligación se traslada al Estado, bien por acción directa de sus agentes o bien por su

RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, traducción de María Dolores González, sexta reimpresión de la segunda edición en Español, 2006, p. 22 y 321.

⁴⁶⁵ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, versión traducida al castellano por María Araujo y Julián Marías, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, párr. 1131 b, 32.

⁴⁶⁶ Por ejemplo no importa si el que causa el daño tiene menos riqueza que la víctima, o cualquier otro atributo de mérito o necesidad que los pueda diferenciar. Se enfoca en el daño.

⁴⁶⁷ En la justicia correctiva se aplica la proporción aritmética para igualar ambas partes, mientras que la justicia distributiva se basa en la proporción geométrica para el reparto de bienes de acuerdo a criterios previamente establecidos por el régimen político, por tanto los beneficios repartidos pueden ser o no iguales entre sí. DE CARVALHO LEÓN, V., *Justicia Correctiva y Derecho de Daños*. Jules Coleman, Ernest Weinrib y los fundamentos de la responsabilidad, Tesis doctoral de la Universidad de León, p. 38, extraída de http://buleria.unileon.es/xmlui/bitstream/handle/10612/5152/tesis_c69083.PDF?sequence=1

⁴⁶⁸ HENAO PÉREZ, J. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45.

⁴⁶⁹ UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 53.

omisión en la protección de sus ciudadanos, vinculada a su obligación de garantía de esos derechos. En este sentido se ha entendido que el Estado actúa como “reparador por defecto”, b) La justicia correctiva es individualista. Como se indicó, se orienta a equilibrar relaciones interpersonales y tiene en cuenta el daño considerado individualmente, c) se orienta hacia el pasado, pues busca remediar actos previos causantes de daño, y d) conlleva transferencia de bienes a la víctima con el objetivo de devolverla a la situación anterior⁴⁷⁰.

1.1.2 La justicia distributiva

La justicia distributiva está orientada a los aspectos económicos de las relaciones sociales, a través de la definición de criterios para la distribución de los recursos y beneficios disponibles en la sociedad⁴⁷¹. Igualmente tiene su antecedente en las construcciones teóricas de la filosofía aristotélica.

La justicia distributiva en Aristóteles consiste en la que se practica en las “distribuciones de honores, dinero, o cualquier otra cosa” que se reparta entre los miembros del régimen político⁴⁷². En su momento, Aristóteles concibió que la repartición para que sea justa debe coincidir con los méritos, los cuales corresponde identificar al régimen político respectivo. Por tanto, el mérito variará dependiendo si se trata de una democracia, en la que se privilegia la libertad y la igualdad, una oligarquía, que tiene en cuenta la riqueza o la nobleza, o la aristocracia, donde prima la excelencia y la virtud⁴⁷³. Lo justo según esta perspectiva, es lo **proporcional al “mérito”**, o en otras palabras, al criterio de distribución elegido. Por lo tanto, implica una distribución no igualitaria sino equitativa de los bienes comunes que sean divisibles y siguiendo criterios asignados y no arbitrarios. Los beneficios repartidos pueden ser iguales o no, de acuerdo con el criterio de distribución⁴⁷⁴.

A partir de las consideraciones más básicas de la justicia distributiva, John RAWLS elaboró una teoría que se ubica en la filosofía política moderna, denominada de la

⁴⁷⁰ KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, *op. cit.*, p. 64

⁴⁷¹ BRITTO RUIZ, D., Justicia Restaurativa, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁷² Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, *op. cit.*, párr. 1130b 30 – 1131 a 9

⁴⁷³ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, *op. cit.*, párr. 1131 a, 25-27

⁴⁷⁴ DE CARVALHO LEÓN, V., “Justicia Correctiva y Derecho de Daños”, *op. cit.*, p. 37 y 38.

justicia social⁴⁷⁵ o de la “justicia como imparcialidad”⁴⁷⁶. Para RAWLS, los principios de la justicia social “proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social”. Estos principios son necesarios con el fin de resolver los conflictos de intereses que se crean respecto de la distribución de los recursos en una vida en sociedad⁴⁷⁷. Por esta razón, afirma que en primera instancia los principios de la justicia social deben orientarse a las desigualdades de la estructura básica de toda sociedad, que afecta a los hombres en sus oportunidades iniciales de vida y por tanto en el cumplimiento de sus expectativas. Dentro de los principios distributivos que propone está el *principio de diferencia*, que consiste en que “con objeto de tratar igualmente a todas las personas y de proporcionar una auténtica igualdad de oportunidades, la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dotes naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables”⁴⁷⁸. En conclusión, lo que se busca es otorgar “ventajas compensatorias” para facilitar la igualdad de oportunidades, compensando las desigualdades de origen natural o social.

En este sentido, a las personas se les asignan bienes primarios, que son aquellos necesarios para llevar a cabo sus planes de vida, pero también se les da libertad para que persigan sus propias preferencias⁴⁷⁹. Dado que las transacciones e intercambios que

⁴⁷⁵ Timothy MURPHY considera a la teoría de la justicia social de RAWLS como “una fórmula nueva” de lo que se ha denominado clásicamente “justicia distributiva”. Para un análisis de otras construcciones teóricas de la justicia que se asientan en la justicia distributiva, particularmente los trabajos de Sandel y de Amartya Sen ver MURPHY, T., “Dos teorías sobre la justicia social”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º. 10, abril – septiembre 2016, pp. 78-89.

⁴⁷⁶ RAWLS presenta su teoría de la justicia a partir de una concepción más abstracta del contrato social y elaborada bajo un hipotético caso de sociedad bien ordenada o de la obediencia total. “La idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación”. Esto es lo que denomina “justicia como imparcialidad” RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, traducción de María Dolores González, sexta reimpresión de la segunda edición en Español, 2006. Originalmente publicado en inglés como RAWLS, J., *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1971, p. 24. A lo que Rawls apunta con la hipótesis de una posición original cubierta por el “velo de la ignorancia” es a que la distribución equitativa solo se puede lograr si se siguen procedimientos diseñados para garantizar un máximo de imparcialidad. HUDSON, B., “justicia social”, en MCLAUGHLIN, E., Y MUNCIE, J., (comp), *Diccionario de criminología*, Barcelona: Editorial Gedisa, 2011 p. 331.

⁴⁷⁷ Por cuanto de la naturaleza del hombre se desprende su propensión al propio interés, es decir, siempre buscará mayores beneficios para cumplir sus proyectos personales. RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, op. cit.

⁴⁷⁸ RAWLS, J., “Teoría de la Justicia”, op. cit., p. 103.

⁴⁷⁹ Por esto se le conoce como una concepción liberal de la justicia.

celebran los individuos pueden dar lugar a una desigualdad distributiva, corresponde al Estado la redistribución de recursos para que sigan interactuando en condiciones de igualdad, aunque no sea necesario intervenir directamente en las transacciones que estos celebran⁴⁸⁰.

Adicionalmente se afirma que las concepciones de justicia deben ser evaluadas no solo por su papel distributivo sino por su conexión a los problemas sociales fundamentales de eficacia, coordinación y estabilidad. Por tanto se preferirá aquella concepción cuyas consecuencias generales son más deseables⁴⁸¹.

Entre sus características se ha resaltado que la justicia social es institucional, pues se basa en razones generales y no individuales como la justicia correctiva, y se orienta hacia el presente y el futuro⁴⁸². Bajo esta orientación el foco se pone en el interés general o bien común, y por tanto se trabaja en el origen de las desigualdades sociales.

1.1.3 La justicia restaurativa

La justicia restaurativa se concibió como un enfoque alternativo a la justicia retributiva dentro del proceso penal, en un intento por responder a sus principales limitaciones. En particular, el rol secundario que se le otorgaba a las víctimas y sus daños, así como la falta de efectividad del enfoque retributivo tradicional para sanar las heridas creadas por el delito y lograr la reinserción del delincuente a la comunidad⁴⁸³. Igualmente, la aparición de corrientes de empoderamiento social en los años 60, principalmente en Estados Unidos de Norteamérica, ha sido analizada como un factor de cambio en los sistemas de justicia penal occidentales tradicionales, por cuanto de ellos surgieron iniciativas que promovían la resolución de los conflictos desde la comunidad⁴⁸⁴. En

⁴⁸⁰ Martín HEVIA afirma que las teorías de la justicia contemporánea, donde se ubica la de Rawls, son teorías dinámicas antes que estáticas, porque no promueven una distribución justa en particular a cualquier costo. Es decir, la distribución no se mantiene estática. HEVIA, M., “Justicia correctiva y derecho contractual”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 12, (1), 2010, pp. 35-48. En particular páginas 36 a 40.

⁴⁸¹ RAWLS, J., “Teoría de la Justicia”, op. cit., p. 20.

⁴⁸² KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, op. cit., p. 66.

⁴⁸³ En el campo jurídico se ha reconocido el uso del término al criminólogo Howard ZEHR en la década de 1970. Este enfoque está asociado con prácticas de justicia propias de comunidades ancestrales y religiosas que usan la deliberación al interior de la comunidad para la resolución de conflictos. Respecto a sus antecedentes históricos ver PATIÑO, D. y RUIZ, A., “La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos”, en *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas – UPB*, Vol. 45, nº 122, Medellín, Colombia, enero - junio 2015 pp. 213 – 255.

⁴⁸⁴ SOLETO MUNÓZ, H., “Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España”, en SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., et. all., *Cuadernos penales José María Lidón*, No. 9.

particular, la profesora Helena SOLETO se refiere a la creación por iniciativa social de los paneles de reparación y los centros vecinales de justicia⁴⁸⁵.

La justicia restaurativa se implementa en razón a imperativos morales, que según Howard ZEHR consisten en tres deberes principalmente: a) atender las necesidades de las víctimas, b) motivar a los ofensores para asumir su responsabilidad y c) generar espacios de participación de todos los afectados en el proceso⁴⁸⁶. En este sentido, la justicia restaurativa implica un esquema de pensamiento alternativo para abordar el delito⁴⁸⁷. Se entiende que éste sucede en el contexto social y por lo tanto sus consecuencias deben ser resueltas al interior de la comunidad misma, es decir, pone su foco en la dimensión humana y social del delito⁴⁸⁸.

A diferencia de la justicia retributiva, la justicia restaurativa se enfoca en la **dimensión interpersonal del crimen**⁴⁸⁹. En la justicia retributiva el Estado centra su análisis en la violación de la norma y aplica una sanción como retribución a dicha violación. Principalmente se asume que el delito afecta al orden social, es decir a toda la colectividad, y en este sentido posee un alto nivel de abstracción y un enfoque más público. Por su parte, en el enfoque de justicia restaurativa no interesa tanto el castigo sino **el daño** causado a la víctima, su reparación y prevención, así como la búsqueda de **la reintegración** tanto de la víctima como del infractor⁴⁹⁰. Por lo tanto, en éste enfoque la víctima y su reparación tiene un papel central. Mientras que el enfoque retributivo concibe que el castigo del victimario es la “reparación” de la víctima, el enfoque restaurativo concibe la reparación como un “acuerdo restaurativo” que atiende las necesidades particulares de la víctima, pero que además es un mecanismo de “sanción” “restauradora”, razón por la cual debe ser asumida directamente por el infractor y no

Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, Bilbao: Universidad de Deusto, 2013, pp. 77 – 106.

⁴⁸⁵ SOLETO MUNÓZ, H., “Aportaciones internacionales”, *ibídem*, p. 79.

⁴⁸⁶ ZEHR, H., *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Intercourse, PA: Good Books, 2007, p. 14.

⁴⁸⁷ ZEHR, H., “El pequeño libro de la justicia restaurativa”, *op. cit.* p. 6

⁴⁸⁸ BRITTO RUIZ, D., *Justicia Restaurativa, op. cit.*, p. 17, 19.

⁴⁸⁹ Al respecto ver ZEHR, H., “El pequeño libro de la justicia restaurativa”, *op. cit.* p. 17 y DOMINGO DE LA FUENTE, V., “Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido”, en *Criminología y justicia*, nº 4, 2012, pp. 6 – 11, extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063018>

⁴⁹⁰ El enfoque de justicia restaurativa atiende las necesidades y roles tanto de las víctimas, como del ofensor y de la comunidad, que tradicionalmente habían sido desconocidas. Respecto de las víctimas ZEHR resalta su necesidad de información completa acerca del crimen, la posibilidad de narrar los hechos desde el punto de vista de la víctima, la recuperación de su sentido de control (sobre su vida, sus proyectos, sus propiedades, etc), la restitución o reivindicación. ZEHR, H., “El pequeño libro de la justicia restaurativa”, *op. cit.* p. 19.

cargada a la sociedad en general⁴⁹¹. En conclusión, la reparación en este modelo de justicia es vista desde dos perspectivas: como sanción por el delito y como un medio para restaurar ambas partes, tanto víctima como victimario, en el sentido que facilita su reintegración en la sociedad⁴⁹².

En cuanto al procedimiento para llevarla a cabo, asume un enfoque comunitarista para la resolución de conflictos, orientado al restablecimiento de las relaciones sociales cuando se han producido daños con ocasión de un delito. Ese restablecimiento se analiza desde el punto de vista de la víctima, del ofensor y de toda la comunidad y se basa en la voluntariedad de las partes para participar⁴⁹³.

Dentro de este enfoque se ha distinguido dos conceptos principalmente: el **proceso restaurativo** y el **resultado restaurativo**⁴⁹⁴. El primero consiste en el proceso en el que participan de forma conjunta y activa las víctimas, victimarios y demás afectados de la comunidad en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador, a través del uso de mecanismos de conciliación, mediación, conversaciones, reuniones para decidir sentencias, entre otros⁴⁹⁵.

Por su parte, el **resultado restaurativo** es el acuerdo alcanzado como consecuencia del primero, donde se incluyen programas de reparación, servicio a la comunidad, entre otros, encaminados a atender las necesidades de los perjudicados, a que se reconozcan las responsabilidades individuales y colectivas y en última instancia lograr la

⁴⁹¹ BRITTO RUIZ, D., “Justicia Restaurativa”, op. cit. p. 9, 16.

⁴⁹² Diana BRITTO define la justicia restaurativa como “justicia de arraigo comunitario” en la cual el concurso de todas las partes involucradas y la reparación de los daños puede ayudar a superar el estigma del delito. Sensibiliza al infractor del dolor y los alcances de sus actos, por lo que es muy probable que no reincida en los hechos y que además restablezca los vínculos con la comunidad. *Ibidem*. p. 18.

⁴⁹³ Aunque se ha reconocido que la noción de comunidad es un concepto altamente indeterminado, lo cual conlleva varios inconvenientes prácticos. PATIÑO, D. y RUIZ, A., “La justicia restaurativa”, op. cit., p. 235, 237. Como promueve el dialogo entre ofensor y ofendido se resalta su contenido de justicia deliberativa y su carácter democrático. *Ibidem*. p. 246

⁴⁹⁴ ONU, Consejo Económico y Social, *Proyecto de Declaración de Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, anexo al documento “Informe del Secretario General sobre justicia restaurativa - Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa”, E/CN.15/2002/5/Add.1, 7 de enero de 2002, extraído de <http://www.un.org/es/documents/index.html>

⁴⁹⁵ Respecto de la mediación, ZEHR aclara que la justicia restaurativa no se limita a la mediación como encuentro dirigido entre víctima y victimario, y presenta incluso algunas desventajas de este tipo de conceptos. Prefiere que se utilice los términos “conferencia” o “dialogo” para los procesos restaurativos. ZEHR, H., “*El pequeño libro de la justicia restaurativa*”, op. cit. p. 14. Por su parte Helena SOLETO se refiere a los procedimientos de justicia restaurativa más habituales en el proceso penal: la VOM (*victim offender mediation*) o mediación entre víctima y ofensor, la conferencia de grupo familiar o conferencia comunitaria, los círculos sentenciadores, los paneles restaurativos y la mediación comunitaria. SOLETO MUNÓZ, H., “Aportaciones internacionales”, op. cit., p. 85.

reintegración a la comunidad tanto de la víctima como del delincuente⁴⁹⁶. Por lo tanto, aunque se reconoce a la víctima como el eje del proceso, también el victimario tiene un “rol activo y penitente”, pues a él le corresponde reconocer su actuación y reparar sus efectos⁴⁹⁷. En este sentido se ha entendido que la justicia restaurativa se debe construir al interior de las comunidades, es decir desde la base hacia arriba, y teniendo en cuenta sus específicas necesidades y recursos⁴⁹⁸.

Aunque se encuentran aún en proceso de desarrollo, en el seno de la ONU se reconoció la importancia de las prácticas de justicia restaurativa y la conveniencia de la elaboración de principios comunes con una base internacional como orientación en su implementación. Sin embargo, también se aclaró que este mecanismo debe ser utilizado como **complemento y no como reemplazo** de los sistemas de justicia establecidos⁴⁹⁹. Por lo tanto, no debe ser considerado como un sistema de justicia paralelo sino complementario al sistema penal ordinario⁵⁰⁰.

Ahora bien, respecto de la aplicación de la justicia restaurativa en contextos de violencia masiva propios de transiciones políticas, a primera vista parece que este enfoque no sería muy adecuado⁵⁰¹. Por su naturaleza y procedimientos la justicia restaurativa ha sido pensada para casos de delincuencia común y en especial para el tratamiento de jóvenes infractores, por lo que se le considera un modelo de justicia de caso por caso⁵⁰². Sin embargo, a partir de la experiencia de la Comisión de la Verdad de Suráfrica se han desarrollado iniciativas para aplicar el modelo de justicia restaurativa a situaciones de

⁴⁹⁶ ONU, “Proyecto de Declaración de Principios”, op. cit.

⁴⁹⁷ Escobar, F. “La justicia restaurativa y las teorías de la justicia”, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, n° 331, 2006, pp. 141-170.

⁴⁹⁸ ZEHR, H., “El pequeño libro de la justicia restaurativa”, op. cit. p. 14.

⁴⁹⁹ ONU, “Proyecto de Declaración de Principios”, op. cit., párr. 19 y ss.

⁵⁰⁰ Al respecto, se ha afirmado que la justicia restaurativa “se caracteriza por su posición abolicionista respecto a las formas tradicionales de castigo”. Algunos autores conciben el modelo restaurativo como alternativa sancionatoria excluyendo la privación de la libertad, con el objetivo de lograr la reintegración del culpable a la vida social. Sin embargo, no discriminan criterios importantes a tener en cuenta en la aplicación de una sanción, tales como la gravedad de la conducta y los estándares internacionales en el caso de las graves y masivas violaciones a los derechos humanos, algunas de ellas materia de DPI. PATIÑO, D. y RUIZ, A., “La justicia restaurativa”, p. 235, 250. Por su parte, Howard ZEHR, a quien se atribuye el desarrollo del término, ha reconocido que la justicia restaurativa no sustituye necesariamente medidas de retribución como la prisión, por lo tanto es posible aplicarlas de manera conjunta. ZEHR, H., “El pequeño libro de la justicia restaurativa”, op. cit. p. 17.

⁵⁰¹ PATIÑO, D. y RUIZ, A. se refieren a las diferencias de la justicia restaurativa respecto de la justicia transicional, concibiendo esta última como “un modelo punitivo” únicamente en su dimensión de justicia-rendición de cuentas. Por tanto caen en una confusión conceptual al omitir que la justicia transicional también puede aplicar herramientas de justicia restaurativa en su enfoque de reparación a las víctimas y de establecimiento de la verdad. PATIÑO, D. y RUIZ, A., “La justicia restaurativa”, op. cit., p. 235.

⁵⁰² BRITTO RUIZ, D., “Justicia Restaurativa”, op. cit. p. 64, 65.

violencia masiva⁵⁰³. En este caso, la Comisión hizo uso de la figura de las audiencias públicas con la participación de la víctima y el victimario, así como la audiencia de toda la colectividad, con el fin de escuchar la confesión completa de los hechos. Sin embargo, se ha afirmado que los encuentros reales en los que se propició el dialogo y alguna forma de reparación fueron muy limitados, sobre todo a las sesiones del Comité de Amnistía⁵⁰⁴.

Al respecto, la ONU ha reconocido que algunas herramientas de este enfoque pueden traer beneficios psicológicos para víctimas y victimarios. En tal sentido, los procedimientos restaurativos se pueden utilizar, pero de forma cuidadosa y como complemento del sistema de justicia penal, para casos de delitos muy graves en los cuales no es posible reparar el daño⁵⁰⁵. Por su parte, si bien algunos estudiosos del tema le otorgan a este modelo el objetivo de la reconciliación⁵⁰⁶, Howard ZEHR advierte que el perdón y la reconciliación no hacen parte de sus ejes centrales, pues aunque los procesos restaurativos puedan generar espacios que los faciliten, ello depende únicamente de la disposición de las partes⁵⁰⁷.

Finalmente esta concepción de la justicia ha sido diferenciada de la justicia puramente reparativa, porque no se limita a restablecer a la víctima con la reparación del daño, sino que también se enfoca en la rehabilitación y resocialización del delincuente, a través del reconocimiento de su responsabilidad y su vinculación con la reparación y/o

⁵⁰³ ZEHR, H., “*El pequeño libro de la justicia restaurativa*”, op. cit. p. 6. El Arzobispo surafricano Desmond TUTU considera que el modelo aplicado en Sudáfrica correspondió a la justicia restaurativa y la *ubuntu*, con un enfoque diferente de la justicia “como desquite”. Con base en el reconocimiento de la humanidad del criminal se logró amnistía a cambio de verdad. TUTU, D., “Justicia es reconciliación”, en Project Syndicate, 2006, extraído de <https://www.project-syndicate.org/commentary/justice-is-reconciliation?version=spanish>

⁵⁰⁴ PARMENTIER, Stephan., “Necesidades y derechos de las víctimas de crímenes internacionales. Repasando la contribución del Prof. Tony Peters a la victimología”, en *Eguzkilore*, núm 27, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 2013, pp. 81-92, extraído de <http://www.ehu.eus/documents/1736829/3202683/07-Parmentier.pdf>. Para un análisis crítico de la aplicación de la Justicia Restaurativa en el proceso transicional surafricano ver GADE, C., “Restorative Justice and the South African Truth and Reconciliation Process”, en *S. Afr. J. Philos.*, n° 32(1), 2013, pp. 10 – 35 extraído de http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf

⁵⁰⁵ ONU, “Proyecto de Declaración de Principios”, op. cit., párr. 22.

⁵⁰⁶ BRITTO RUIZ, D., “*Justicia Restaurativa*”, op. cit. p. 16. BERISTAIN, A. *Criminología y Victimología – La alternativa re-creadoras al delito*, Bogotá: Editorial Leyer, 1998. En este sentido Desmond TUTU justifica la aplicación de la justicia restaurativa en el proceso Surafricano con el fin de lograr los objetivos de “la curación, el perdón y la reconciliación”. TUTU, D., *No Future Without Forgiveness*, New York: Random House, 1999.

⁵⁰⁷ ZEHR, H., “*El pequeño libro de la justicia restaurativa*”, op. cit. p. 11

compensación a la comunidad⁵⁰⁸. Para lograr estos objetivos, indaga sobre las bases mismas de la violencia y las necesidades propias de víctima y victimario para buscar la solución más adecuada.

Como se entra a analizar, el concepto de reparación y los debates alrededor de la misma se han construido con fundamento en principios de estos tres enfoques de justicia.

1.2 La reparación como derecho y como obligación a la luz del Derecho internacional

Desde el punto de vista del Derecho internacional se reconoció la reparación inicialmente como una cuestión de responsabilidad entre Estados. Tal como lo expresó la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1928 en sentencia dentro del caso *Fábrica Chorzów*, la reparación implicaba **un deber de los Estados** por su incumplimiento a un compromiso internacional⁵⁰⁹. Posteriormente, a partir del desarrollo normativo del DIDH, se reconoció también la reparación a individuos **como un derecho de titularidad de las víctimas** de violaciones a los derechos humanos. A su vez, se le ha otorgado a este derecho una doble dimensión. Por un lado, una dimensión sustantiva, que se traduce en el derecho de la víctima a **ser reparada** y a su vez en la obligación del Estado de reparar el daño sufrido. Y por otro, una dimensión procesal que se subsume en la obligación estatal de proporcionar **recursos efectivos** para garantizar ese resarcimiento⁵¹⁰.

Por tanto, el derecho a la reparación se incorporó en diversos instrumentos, vinculado a la posibilidad de interponer reclamaciones de resarcimiento como **derecho a un**

⁵⁰⁸ BRITTO RUIZ, D., “Justicia Restaurativa”, op. cit. p. 24.

⁵⁰⁹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, caso concerniente a la Fábrica de Chorzów, solicitud de indemnización de Alemania contra Polonia, sentencia n° 13 de fecha 13 de septiembre de 1928, Serie A, n° 17, p. 47. Versión original de la sentencia extraída de <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>. La Corte Permanente de Justicia Internacional fue constituida por iniciativa de la Sociedad de las Naciones entre 1920 y 1921, celebrando su sesión inaugural en febrero de 1922. Constituye el antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia. Ver ONU, ICJ, sección historia, extraído de <http://www.un.org/es/icj/permanent.shtml>.

⁵¹⁰ ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, op. cit., p. 6. En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos ha vinculado el derecho a la reparación como parte de la obligación de proporcionar un recurso efectivo incorporada expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General n° 31, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, p. 225, 80° período de sesiones, 2004, párr. 16, extraído de http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referer=http://www.un.org/es/documents/index.html&Lang=S

recurso efectivo. Entre ellos se pueden destacar a nivel universal: artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵¹¹, artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵¹², artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁵¹³, artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁵¹⁴, artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵¹⁵, artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas⁵¹⁶. A nivel regional del Sistema Interamericano de protección: artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵¹⁷, artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁵¹⁸. En el Sistema Europeo de protección, artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵¹⁹.

A su vez, tanto en el DIH como en el DPI se ha reconocido la reparación como un derecho de las víctimas, en caso de daños generados por violaciones a sus disposiciones. En éste sentido lo incorporan el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las

⁵¹¹ Art. 8: “Toda persona tiene **derecho a un recurso efectivo**, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Negrilla fuera de texto

⁵¹² Art. 2. 3: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá **interponer un recurso efectivo**...” Negrilla fuera de texto

⁵¹³ Art. 6: “Los Estados partes asegurarán... el **derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación** justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”. Negrilla fuera de texto

⁵¹⁴ Art. 14. 1: “Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura **la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada**, incluidos los medios para su **rehabilitación lo más completa posible**. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán **derecho a indemnización**.” Negrilla fuera de texto

⁵¹⁵ Art. 39: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para **promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social** de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados.” Negrilla fuera de texto

⁵¹⁶ Art. 24. 4: “Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada **el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada**.” Negrilla fuera de texto

⁵¹⁷ Art. 63. 1: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuera procedente, que **se reparen las consecuencias** de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y **el pago de una justa indemnización** a la parte lesionada.” Más adelante en el artículo 68 se refiere a la decisión de “indemnización compensatoria” que puede contener el fallo de la Corte IDH. Negrilla fuera de texto.

⁵¹⁸ Art. 9: “Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una **compensación adecuada** para las víctimas del delito de tortura.” Negrilla fuera de texto

⁵¹⁹ Art. 41: “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una **satisfacción equitativa**”. Negrilla fuera de texto

leyes y costumbres de la guerra terrestre⁵²⁰, el artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales⁵²¹ y el artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵²². Adicionalmente, en el artículo 79 del ECPI se estableció un fondo fiduciario para las víctimas, lo cual fortalece la reparación como parte integrante de la práctica del DPI⁵²³.

Como se puede observar, existe una amplia referencia al derecho a la reparación en los instrumentos internacionales, sin embargo ellos no hacen claridad respecto del contenido específico del mismo. Se menciona indistintamente nociones generales de “compensación adecuada”, “satisfacción”, “indemnización rápida, justa y adecuada” o “rehabilitación completa”, entre otros. Ante lo cual, principalmente ha correspondido a los órganos jurisdiccionales internacionales la construcción de una doctrina para darle alcance y contenido a la reparación como derecho de las víctimas y como deber Estatal.

Inicialmente la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la decisión anteriormente referida, ubicó la reparación como un principio establecido por la práctica internacional, según el cual, corresponde al Estado que comete un acto contrario al Derecho internacional **eliminar todas las consecuencias de dicho acto, y reestablecer la situación a las condiciones en que estaría de no haberse cometido**. En caso que sea imposible dicho restablecimiento a través de la restitución en especie, corresponde el pago de una suma de dinero por el valor que tendría la restitución y de los demás daños ocasionados por pérdidas que ésta no pudiera cubrir⁵²⁴. A partir de estas consideraciones se ha construido la jurisprudencia de la denominada “*restitutio in integrum*”, acogida por la Corte IDH y que orienta como regla general la reparación en vía judicial a nivel

⁵²⁰ Art. 3: “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará **obligada a indemnización**, si fuere el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada”. Negrilla fuera de texto. Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907, la Haya, extraída de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>

⁵²¹ Art. 91: “La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará **obligada a indemnizar** si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas”. Negrilla fuera de texto

⁵²² Art. 75. 1: “La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes...”

⁵²³ Art. 79: “Fondo fiduciario. 1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias...”

⁵²⁴ CPJI, “caso concerniente a la Fábrica de Chorzów”, *op. cit.*, p. 47 Traducción propia. La Corte hace referencia al “acto ilegal” que genera la obligación. Se refiere a lo que hoy se conoce como un hecho ilícito internacional.

internacional. Esta medida de reparación en particular, ha sido estudiada como un mecanismo de responsabilización internacional del Estado cuando infringe una obligación internacional⁵²⁵.

La Corte IDH, desde su primera sentencia, vinculó el deber de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos -contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana- a la obligación del Estado de “procurar, además, el restablecimiento del derecho conculcado, y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”⁵²⁶. Para darle contenido a esta obligación, la Corte ha considerado que la reparación consiste en la plena restitución, refiriéndose expresamente a la *restitutio in integrum*, que incluye el restablecimiento de la situación anterior, pero además, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, a través del pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral⁵²⁷. En algunas de sus sentencias condenatorias en las que ha correspondido decidir sobre reparación, ha aplicado el principio de *restitutio in integrum* en aquellos casos en que el restablecimiento de la situación anterior es posible. Por ejemplo, ha ordenado liberar personas detenidas, restituir a funcionarios en sus cargos públicos, dejar sin efecto condenas penales y sanciones civiles, restituir bienes incautados por el Estado y permitir el retorno y delimitación de las tierras ancestrales de pueblos indígenas, entre otras⁵²⁸. Sin embargo, debido a que en muchos casos los daños generados son de tal magnitud que impiden una plena restitución, como cuando se ha afectado la vida, la Corte ha ordenado el pago de compensaciones económicas donde se incluye el daño material, y dentro de éste el lucro cesante de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural, así como el daño moral por los efectos psíquicos sufridos⁵²⁹. En

⁵²⁵ CANDIA, G., “Restitutio in integrum”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 240-248, extraído de <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2825/1521>

⁵²⁶ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, ob. cit., párr. 166

⁵²⁷ Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia de reparaciones y costas, 21 de julio de 1989, párr. 26. Respecto a la referencia a la *restitutio in integrum* entre otras sentencias, ver Corte IDH, caso Loayza Tamayo contra Perú, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C n° 42, párr. 85. Corte IDH, caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala, reparaciones y costas, 25 de mayo de 2001, serie C n° 76, párr. 76. Corte IDH, caso Almonacid Arellano contra Chile, 2006, párr. 136. Extraídas de <http://www.corteidh.or.cr>

⁵²⁸ Para una revisión de la figura de la *restitutio in integrum* en las sentencias de la Corte IDH, ver CANDIA, G., “Restitutio in integrum”, *op. cit.* p. 243.

⁵²⁹ Para calcular el lucro cesante tiene en cuenta el salario de la víctima y su expectativa probable de vida, con reducciones aproximadas del 25% por los gastos propios que hubiera tenido la víctima cuando la

definitiva, esta concepción de la reparación se basa en la idea del restablecimiento del *status quo ante* y de la compensación en proporción al daño desde una perspectiva de justicia correctiva, la cual como quedo anteriormente establecido, es principalmente restitutiva⁵³⁰.

1.3 Contenido y alcances de la reparación en contextos de transición política

Como quedó expuesto, se puede afirmar que desde el punto de vista del Derecho internacional, actualmente hay consenso respecto de la existencia de un derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos y al DIH, a la reparación de sus daños y una correlativa obligación del Estado a efectuar dicha reparación. Un primer acercamiento a su contenido implica el restablecimiento de la situación anterior a la violación, y cuando no sea posible, su compensación en dinero. Igualmente la compensación en dinero de otros daños patrimoniales (como el lucro cesante) y extra patrimoniales (como el daño moral) que sean consecuencia de ella. Este concepto de reparación tiene un enfoque de justicia correctiva, estrictamente económico, además de individual desde la posición de la víctima.

Sin embargo, la aplicación de la referida noción de reparación en contextos de transición ha sido criticada porque se basa en un enfoque jurídico del término, que normalmente se dirige a casos de violaciones a derechos humanos excepcionales, “relativamente aislados e individualizados”, los cuales no se corresponden con las necesidades generadas en casos masivos y sistemáticos de abusos⁵³¹.

Como se pudo observar en el primer capítulo, los procesos de transición política se enmarcan en contextos generalmente pobres, desiguales, con crisis sociales y políticas muy marcadas, niveles de confianza bajos, e instituciones débiles, en los cuales la

reparación se reconoce para sus familiares. Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, reparaciones, *ibídem*, párr. 46. Incluso en algunas ocasiones ha promediado el salario mínimo regional, cuando no se ha probado el monto del salario mínimo del país o por considerar el salario de la víctima demasiado bajo. Corte IDH, *caso Neira Alegría y otros contra Perú*, reparaciones y costas, sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C n° 29, párr. 50.

⁵³⁰ UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJuSticia, 2009, pp. 31 – 70.

⁵³¹ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 407 – 440. El texto original se publicó en inglés como DE GREIFF, P., “Justice and Reparations”, en DE GREIFF, P., (ed) *Handbook of Reparations*, Nueva York: Oxford University Press, 2006. En similar sentido UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 32.

capacidad del Estado para resarcir caso por caso y en proporción al daño según los parámetros del Derecho tradicional de daños, se ve desbordada⁵³². Se ha considerado por tanto una perspectiva poco realista por ser demasiado exigente. Al mismo tiempo, el enfoque de reestablecer a la víctima al *status quo ante* no parece apropiada en estos contextos, porque generalmente las víctimas ya se encontraban en una situación “estructuralmente injusta” o de marginalidad que condujo o facilitó la vulneración⁵³³, o los perjuicios ocasionados son de tal magnitud que en sentido estricto son irreparables. Es imposible devolver a la víctima a su estado original. Estas críticas han llevado al planteamiento de que las reparaciones en contextos de justicia transicional no deberían ser concebidas de igual forma que las reparaciones en tiempos de paz o en sistemas políticos estables.

Los debates giran en torno a la concepción de justicia que debe orientar las decisiones alrededor de esta materia. Como quedó expuesto, la justicia correctiva regula la relación interpersonal que se genera cuando se ha causado un daño. En el caso de violaciones masivas a derechos humanos la obligación de reparar se traslada al Estado, cuyos recursos limitados son los mismos disponibles para la inversión social y el cumplimiento de sus fines esenciales, por tanto, se genera la pregunta sobre si se justifica aplicar la justicia correctiva y reparar a las víctimas en proporción al daño, en perjuicio de planes y proyectos sociales de inversión que benefician no solo a las mismas víctimas (como partes de la comunidad), sino a otras personas que no tienen la calidad de víctimas. Es decir, se presenta una tensión entre la aplicación de los principios de la justicia correctiva o de aquellos propios de la justicia distributiva.

Los más escépticos frente al tema han llegado a poner en tela de juicio “la fortaleza normativa del derecho a ser reparado” y la consecuente obligación de reparar, en contextos de violaciones masivas⁵³⁴. En tal sentido, Pablo KALMANOVITZ sostiene

⁵³² Pablo DE GREIFF pone de manifiesto algunas dificultades que tendría la reparación a cada víctima desde el criterio de *restitutio in integrum*, principalmente por el procedimiento requerido: desagregaría a las víctimas por la desigualdad de condiciones para acceder a la administración de justicia y dificultaría una visión completa de la naturaleza y magnitud de los esfuerzos de reparación, además de la dificultad presupuestal que conlleva la reparación en razón a la proporción del daño. DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op.cit.*, p. 419. Igualmente ACNUDH se refiere al contexto de los programas de reparaciones y sus limitaciones. ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, *op. cit.*, p. 10.

⁵³³ UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 33. En similar sentido KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, n° 12 (2), 2010, pp. 59-85.

⁵³⁴ KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, *op. cit.*, p. 61.

que en estas situaciones se debe priorizar las políticas sociales, dirigidas a toda la población, más que los programas de reparación. A partir de la dicotomía que se genera entre los grupos con derechos a la reparación en la justicia correctiva (víctimas tanto pobres como no pobres), frente a los grupos con prioridad en la justicia social (víctimas pobres y pobres que no son víctimas), concluye que en caso de guerras masivamente destructivas, solo aquellos considerados pobres, sean víctimas o no, deben tener prioridad en la adjudicación de recursos estatales⁵³⁵. Por tanto, según su tesis, se debe excluir de atención a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos consideradas como no pobres, hasta que todos los ciudadanos se encuentren por encima del umbral de la justicia social, es decir, con sus necesidades básicas satisfechas e igualdad de oportunidades⁵³⁶.

Su principal argumento es que “el ejercicio de la autonomía individual es el fundamento normativo de la justicia correctiva” y a su vez ésta se subordina a la justicia social⁵³⁷. Por un lado, la tarea de la justicia social es proveer derechos básicos y recursos a los miembros de la sociedad, así como redistribuir tales recursos. Y por el otro, la justicia correctiva se encarga de proteger el ejercicio de esos derechos y el uso de esos recursos en la interacción entre individuos, con el fin de preservar el valor de la autonomía individual y de las expectativas legítimas de que sus proyectos tendrán curso⁵³⁸.

Sin embargo, afirma que la protección de la autonomía individual solo es posible si las circunstancias externas siguen un curso ordenado, es decir, en un sistema legal en el que funcione el Estado de derecho, cuya ausencia en la guerra hace imposible restablecer el *statu quo* y los planes y proyectos previos⁵³⁹. Siguiendo esa lógica, construye una relación inversamente proporcional entre guerra y reparación. Mientras más destructiva

⁵³⁵ Lleva al límite la distinción entre víctimas pobres y no pobres al afirmar que reconoce la necesidad de invertir en programas de rehabilitación pero solo para las víctimas pobres, como si las víctimas que no son consideradas pobres no necesitaran igualmente rehabilitación, por ejemplo psicológica o médica, para retornar al nivel de sus capacidades. En el fondo, esta distinción implica que todo el peso de la victimización la debe asumir la víctima cuando tiene recursos económicos, bajo el argumento del bienestar general. KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, *op. cit.*, p. 67.

⁵³⁶ KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, *op. cit.*, p. 73.

⁵³⁷ Basándose en consideraciones de Rawls, bajo una concepción liberal de la relación entre la justicia correctiva y la justicia social, afirma que la justicia correctiva es un “componente esencial del aparataje procedimental de la justicia social”. KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, *op. cit.*, p. 70.

⁵³⁸ *Ibidem*, p. 69.

⁵³⁹ Cita como ejemplo los casos de Ruanda y Timor del Este, así como el caso colombiano que presenta desplazamiento masivo del capital social, destrucción de la infraestructura, entre otros. KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, *op. cit.*, p. 71.

sea la guerra “más débiles” son los derechos y deberes de la justicia correctiva. Por tanto, concluye que “los derechos y los deberes correctivos tienen sentido únicamente si los daños son la excepción y no la regla”⁵⁴⁰. En tales circunstancias la reparación no debe ser una tarea estatal, y corresponde a la víctima recuperar sus pérdidas por la vía de acciones judiciales contra los perpetradores⁵⁴¹.

Frente a esta postura se podría contra argumentar lo siguiente. Por una parte, el argumento normativo de la reparación, cuando se está en presencia de violaciones a derechos civiles inderogables, se sustenta en la **dignidad humana** y, en última instancia, en la protección de la propia existencia del ser humano. Independientemente del enfoque de justicia que se tenga en cuenta para su implementación, llámese justicia correctiva, justicia social, o justicia restaurativa, un programa de reparaciones debe **afirmar la condición de las víctimas como titulares de derechos**, y por lo tanto es sobre la base de tal reconocimiento que la reparación le es debida⁵⁴².

Por tanto, el eje central de la discusión se encuentra en el tipo de daño que convierte a la persona en víctima. La tesis expuesta enfoca el derecho a la reparación en la posibilidad del “ejercicio de derechos básicos y el uso de recursos”, desde un punto de vista de derechos sociales y económicos, precisamente distribuidos bajo los principios de la justicia social. Pero tratándose de derechos como la vida, la integridad personal y la libertad, que son los principales afectados por las violaciones que debe encarar la justicia en tiempos de transición, omitir su reparación so pretexto del interés general implicaría admitir que el ser humano puede instrumentalizarse en beneficio de otros intereses considerados “superiores” porque benefician a la mayoría, lo cual a todas luces contradice los principios fundamentales del Estado de derecho.

El mismo RAWLS en la introducción a su teoría afirma que “cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar”⁵⁴³. Y más adelante sostiene que “los derechos asegurados por

⁵⁴⁰ KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social”, *op. cit.*, p. 73.

⁵⁴¹ Con el reconocimiento de que la carga probatoria y procesal estaría en cabeza de la víctima. *Ibíd.* p. 80. A lo que habría que adicionarle otros inconvenientes de tipo estructural propios del sistema de justicia en los contextos de transición, que hacen en muchos casos imposible atender por completo las demandas de reparación.

⁵⁴² MAGARRELL, L., *Las reparaciones en la Teoría y la Práctica*, *op. cit.* p. 2

⁵⁴³ RAWLS, J., “Teoría de la Justicia”, *op. cit.*, p. 17.

la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”⁵⁴⁴. El derecho a la reparación por violaciones graves a derechos humanos nace precisamente de ese **núcleo que debía ser inviolable** en la persona y que le fue vulnerado por acción u omisión del Estado. En tal sentido, el ACNUDH ha reconocido que en un contexto de abusos masivos y sistemáticos, las reparaciones no solo se dirigen a compensar a las víctimas sino contribuyen también a “restablecer sistemas de normas esenciales, entre ellas las de justicia, que inevitablemente se ven debilitadas en épocas de conflicto o de autoritarismo”⁵⁴⁵.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que Rawls construye su teoría sobre la base de un “hipotético estado de cosas ideal”, en el que todos los individuos acatan los principios de la justicia. Sin embargo, el mismo Rawls reconoce que existen contextos en los cuales las desigualdades son generadas no por la naturaleza o el azar, sino por el incumplimiento de esos principios. Allí ubica la **justicia compensatoria**, sobre la que finalmente no se pronuncia, pero afirma que en tal caso no se aplica directamente la concepción de la justicia como imparcialidad⁵⁴⁶. Es decir, la teoría de Rawls no niega la posibilidad de que se aplique un enfoque de justicia compensatoria ante un estado de injusticia causado por la violación de las normas sociales establecidas⁵⁴⁷.

Su teoría de la justicia social se mueve en un contexto diferente de desigualdad generada por “naturales limitaciones”. Sostiene que en la vida en sociedad se deben aceptar ciertas cargas, pero solo hasta un límite necesario para “compartir equitativamente las **imperfecciones inevitables** de un sistema constitucional”⁵⁴⁸. En un contexto diferente como el que aquí se trata, pedir a las víctimas que asuman todo el peso de su pérdida con fundamento en un “interés general”, no parece muy acorde con los principios de justicia proclamados por el mismo Rawls.

⁵⁴⁴ RAWLS, J., *ibídem*.

⁵⁴⁵ ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, op. cit., p. 10.

⁵⁴⁶ RAWLS, J., “Teoría de la Justicia”, op. cit., p. 321.

⁵⁴⁷ Es lo que denomina el campo de la “teoría de la obediencia parcial”, que estudia los principios que gobiernan la manera de tratar la injusticia. “Comprende temas tales como la teoría del castigo, la doctrina de la guerra justa y la justificación de los diversos medios existentes para oponerse a regímenes injustos; temas que van desde la desobediencia civil y la resistencia militante hasta la revolución y la rebelión. Se incluyen también cuestiones de justicia compensatoria...” RAWLS, J., “*Teoría de la Justicia*”, op. cit., p. 22.

⁵⁴⁸ Afirmación que hace tratando de explicar en qué casos y hasta que límite sería aceptable la desobediencia civil contra leyes o políticas injustas y porqué en algunos casos se deben aceptar en un régimen democrático. RAWLS, J., “*Teoría de la Justicia*”, op. cit., p. 324. Negrilla fuera de texto.

Aunque el tema resulta interesante y hay muchos elementos para debatir, un último argumento a tener en cuenta es que KALMANOVITZ vincula la fortaleza del derecho a la reparación y el deber de reparar, con la posibilidad de recuperar los proyectos de vida pasados. Sin embargo, si se atendiera este argumento se pondría en discusión el derecho a la reparación incluso en estados de paz con situaciones “excepcionales”, pues existen daños que son materialmente irreparables y proyectos de vida que de ninguna manera se pueden recuperar. Por ejemplo, si el daño consiste en la pérdida de la vida de un ser querido nunca se podrá reestablecer el proyecto que se tenía con esa persona, aunque se reconozca su compensación desde el enfoque de la justicia correctiva, que incluye los denominados daños morales y no solo los estrictamente patrimoniales. Su tesis se enfoca en el derecho a la reparación desde un punto de vista estrictamente económico, omitiendo otros objetivos que pueden llegar a ser más importantes que el solo restablecimiento patrimonial, por sus efectos tanto en las víctimas como en la sociedad en general, de los cuales se hará referencia más adelante.

En conclusión, si bien es primordial atender las necesidades básicas insatisfechas de los grupos más vulnerables dentro del proceso de transición, ello no implica que deba desaparecer el derecho a ser reparado o que se postergue indefinidamente. El derecho a la reparación de las violaciones a los derechos civiles y políticos, y los derechos socio económicos, tales como vivienda, educación y servicios básicos, son derechos que existen independientemente y por lo tanto las víctimas no deben sacrificar un conjunto de derechos por el otro⁵⁴⁹.

Ahora bien, continuando con los debates en torno al derecho a la reparación frente a las dificultades y dilemas propios de los contextos de transición política, en otra postura más equilibrada, Pablo DE GREIFF propone que se debe pensar las reparaciones en “términos explícitamente políticos”⁵⁵⁰. Desde este punto de vista, la reparación trasciende las meras vías judiciales, de tradición correctiva, y se hace necesario el diseño de **programas administrativos de reparación masiva**, esto es, las iniciativas diseñadas como un conjunto de medidas de reparación sistemáticamente vinculadas

⁵⁴⁹ MAGARRELL, L., Las reparaciones en la Teoría y la Práctica, op. cit. p. 3

⁵⁵⁰ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op.cit.*, p. 433.

entre sí⁵⁵¹. Con base en este enfoque se vincula la noción de reparación a la noción de interés general y no solamente particular desde el punto de vista de las víctimas.

Al respecto, DE GREIFF propone concebir la reparación como **parte de un proyecto político**, reconociendo que en contextos transicionales un programa de reparación bien diseñado contribuye a la reconstrucción del Estado de derecho, lo cual tiene también una dimensión pública y colectiva. Implica por tanto, una concepción amplia de la justicia, que trascienda en cierta medida los reclamos individuales de las víctimas, para incluir objetivos más generales que a su juicio deben ser tres: **reconocimiento, confianza cívica y solidaridad social**⁵⁵². Además enfatiza que su cumplimiento requiere “el ejercicio del juicio político, entendido en el sentido amplio de un juicio acerca de lo que está dirigido al bien común y es, a la vez, factible de conseguir”⁵⁵³.

Bajo esta orientación, el primer objetivo de la reparación debe estar encaminado al **reconocimiento de las víctimas**, primero como individuos, titulares de derechos, y luego como ciudadanos⁵⁵⁴. A partir de la premisa de que la ciudadanía se basa en la igualdad de derechos, se justifica un tratamiento especial para aquellos a quienes se les han vulnerado. Por tanto, se debe tener en cuenta el contexto particular del proceso para identificar lo que es suficiente y necesario para ofrecer ese reconocimiento.

Se ha reconocido que la reparación tiene un fuerte componente simbólico, porque trae consigo un reconocimiento del acto victimizante, además del daño y su relación de causalidad⁵⁵⁵. Por esta razón se le otorga mucha importancia al proceso como se lleva a cabo, incluso para algunos, más que al resultado material⁵⁵⁶. Por lo tanto, el

⁵⁵¹ En la doctrina se puede encontrar una distinción entre “esfuerzos” y “programas” de reparaciones. ONU, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Nueva York y Ginebra: publicación de la ONU, 2008.

⁵⁵² Analiza estos tres objetivos a la vez como condiciones necesarias de la justicia y como consecuencias de ella. DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 412, 419.

⁵⁵³ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 440.

⁵⁵⁴ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 425

⁵⁵⁵ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo: una relación complementaria”, en REÁTEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 523 – 573. El texto original se publicó en inglés como ROHT-ARRIAZA, Naomi; ORLOVSKY, Katharine, “A Complementary Relationship: Reparations and Development”, en DE GREIFF, P., y DUTHIE, R., (Eds.), *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Nueva York: Social Science Research Council and International Center for Transitional Justice, 2009.

⁵⁵⁶ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *ibídem*

reconocimiento de la víctima también implica su participación activa en las etapas de diseño e implementación de los programas de reparación⁵⁵⁷.

Como segundo objetivo, DE GREIFF afirma que con la reparación se debe buscar la creación o **restauración de la confianza** entre ciudadanos y hacia las autoridades públicas, la cual se edifica bajo el supuesto de un compromiso con las normas y valores compartidos en una determinada comunidad política. Por tanto, se reconoce que a través de las reparaciones se envía un mensaje de inclusión de las víctimas a través de los esfuerzos del Estado por reestablecer sus condiciones de igualdad y respeto⁵⁵⁸.

Por último, se refiere a la necesidad de generar una actitud de **solidaridad social** al interior de las comunidades en transición, en donde generalmente se han roto los vínculos sociales⁵⁵⁹. Respecto de este planteamiento es importante aclarar que se trata la solidaridad como un objetivo que se debe buscar con el acto de reparar, mas no como la justificación de la reparación misma. En este último sentido, la doctrina ha criticado que se incluya la idea de la solidaridad en el reconocimiento de reparación, porque se puede caer en el error de concebirla como un “acto solidario” o “bondadoso” del Estado, y no como su obligación y como un derecho de las víctimas⁵⁶⁰.

Dentro de esta misma lógica UPRIMNY y SAFFON han propuesto la idea de las “reparaciones transformadoras” o “reparaciones con vocación transformadora”, para superar el enfoque restitutivo de la reparación tradicional en el Derecho internacional⁵⁶¹. Este enfoque se orienta a trabajar no solo en el daño consecuencia del acto victimizante, sino en el origen mismo de la victimización. Por ejemplo, a través de la transformación de las relaciones de subordinación y de exclusión social que permitieron o facilitaron tal

⁵⁵⁷ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *ibídem*

⁵⁵⁸ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 426 - 430.

⁵⁵⁹ Entiende la solidaridad como la “empatía característica de aquellas personas que tienen la disposición de ponerse en el lugar de otros”. DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 431.

⁵⁶⁰ Entre otros ver LOZANO ACOSTA, C. H., “Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia. Un estudio normativo”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJusticia, 2009, pp. 249 – 291.

⁵⁶¹ Hace referencia al enfoque tradicional de la reparación en términos de restituir la víctima a las condiciones previas a la vulneración, distinguiéndolo conceptualmente de “la restitución” como una medida posible entre varias, dentro del concepto de reparación integral, la cual puede tener igualmente un enfoque transformador. UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 42. El sentido transformador de la reparación se encuentra registrado en el Informe de Rabat como parte de las discusiones respecto de los objetivos de las reparaciones colectivas. GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, *op. cit.*, p. 58.

vulneración⁵⁶². Poniendo el énfasis en las condiciones de exclusión que se encuentran en la base del conflicto, se facilitaría además la no repetición de las atrocidades y la sostenibilidad de la paz. Para cumplir este objetivo proponen un enfoque de justicia “en perspectiva distributiva”, que se orienta a repensar la distribución justa de los bienes y las cargas en tales sociedades⁵⁶³. En tal sentido, no se desconoce el derecho a la reparación, sino que se articula con las políticas sociales y las medidas de asistencia humanitaria, en un sentido similar a lo que DE GREIFF denominó “coherencia externa” de los programas de reparación⁵⁶⁴.

En conclusión, concebir la reparación desde el punto de vista político implica entenderla no en términos de compensación proporcional al daño -que sería en la mayoría de casos imposible- sino como una contribución factible a la calidad de vida de los sobrevivientes, atendiendo al contexto propio del proceso transicional y con una perspectiva orientada hacia el futuro⁵⁶⁵. Se cambia la forma tradicional de reparar, del enfoque judicial caso por caso hacia un enfoque político, que implica el diseño de programas administrativos de reparación masiva como parte de una política pública que tenga en cuenta los factores externos que propiciaron la vulneración de los derechos, las necesidades de las víctimas y de la sociedad en general, pero también las limitaciones y los recursos disponibles⁵⁶⁶. En tal sentido, se amplían los objetivos orientadores de la reparación desde la esfera estrictamente personal del afectado y se concibe como herramienta que puede impactar positivamente al conjunto de la sociedad.

2. ELEMENTOS DE UN PROGRAMA ADMINISTRATIVO DE REPARACIÓN

Una vez determinada la existencia del derecho a la reparación y de la obligación de reparar por parte del Estado, en contextos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, corresponde entrar a revisar los estándares jurídicos internacionales

⁵⁶² Para el caso del conflicto colombiano, por ejemplo, a través de la “reformulación de las situaciones de dominación patriarcal, racial y patronal”. UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁶³ UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 33 y ss.

⁵⁶⁴ Que se explicará adelante. DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 433.

⁵⁶⁵ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 432. Uprimny, citando a Torpey, se refiere a las críticas que han recibido las políticas de reparaciones por su énfasis en el pasado. Ver pie de pág. 9 UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁶⁶ En similar sentido Lisa Magarrell afirma que las reparaciones deben entenderse como parte de una agenda post-conflicto que “incluye necesariamente un conjunto de esfuerzos de construcción de paz, reconstrucción, asistencia y construcción de nación”. MAGARRELL, L., *Las reparaciones en la Teoría y la Práctica*, *op. cit.* p. 3

que pueden orientar un programa administrativo de reparación. Se utilizará el esquema del contenido de un programa de reparación, para abordar teóricamente otros conceptos relevantes en la materia.

Es necesario previamente aclarar que las decisiones que se tomen en materia de reparación a víctimas -que aplica también para cualquier decisión en justicia transicional- deben obedecer a las particulares circunstancias del caso concreto. Es decir, no existen modelos predefinidos, ni experiencias exitosas anteriores que puedan ser “trasplantadas” sin un análisis concienzudo de todos los factores que impactan el proceso⁵⁶⁷. Tal como se ha indicado en el seno de la ONU, no son aconsejables las “soluciones prefabricadas”. Sin embargo, tales experiencias se pueden aprovechar “como punto de partida” para los debates y las decisiones que se tomen en lo local⁵⁶⁸.

La jurisprudencia y la doctrina han construido, en cambio, principios o estándares relevantes y generales que sirven de orientación a los Estados. Entre ellos, la ONU ha realizado diversos esfuerzos para identificar los alcances del derecho a la reparación, tanto en su contenido procesal como material, a partir de las obligaciones existentes en las normas internacionales⁵⁶⁹. Finalmente, se expidieron en el año 2005 los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”⁵⁷⁰, en adelante los “principios y directrices”. Si bien se entiende que el derecho a la reparación vincula toda violación de derechos humanos, se definió como ámbito de aplicación de estos estándares, los daños, tanto individuales como colectivos, causados por

⁵⁶⁷ ZYL, P., “Promoviendo la Justicia Transicional”, *op. cit.*, p. 71. ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁶⁸ ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. “Informe sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición”, *op. cit.*, párr. 16.

⁵⁶⁹ Significa que no se crearon obligaciones nuevas. Para una revisión de los antecedentes de la adopción de los Principios, ver REDRESS, *Implementando los Derechos de las Víctimas*, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁷⁰ ONU, Resolución 60/147, adoptada por la Asamblea General en la 64 sesión plenaria, 16 de diciembre de 2005. Esta Resolución tiene como antecedentes diversos informes presentados a la ONU por Theo van Boven, sobre el derecho a obtener reparación por parte de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, por lo que se conocen también como *principios de van Boven*. Con anterioridad la ONU había expedido la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, que contiene la *Declaración de los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder*, en la cual reconoce el derecho al resarcimiento debido por los directos responsables del daño, así como la indemnización económica por el Estado, cuando el primero no sea suficiente, y otras medidas de asistencia a las víctimas. Y en año 2001, la Resolución 56/58, que contiene el *Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*, en el cual divide la reparación en: Restitución, Indemnización y Satisfacción.

violaciones **manifiestas** al DIDH y violaciones **graves** del DIH, que por su “carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana”⁵⁷¹, es decir, se incluye aquellos que han sido considerados como crímenes internacionales⁵⁷².

Como “principios y directrices” que son, sirven de orientación a los gobiernos nacionales, a quienes se ha reconocido un alto grado de “discrecionalidad y flexibilidad” a la hora de implementar estas medidas en cumplimiento a su obligación de reparar⁵⁷³. Por lo tanto, la definición de un programa administrativo de reparación debería tener en cuenta estas orientaciones.

2.1 Definición de los beneficiarios. El concepto de víctima

Quién se considera una “víctima” es una de las primeras preocupaciones a tener en cuenta en el proceso de reparación, por cuanto de ello depende la definición de los beneficiarios y de las medidas de reparación a implementar. Se ha afirmado que “una política de reparaciones, por lo general, se define describiendo primero el universo total de víctimas, y luego identificando las diversas categorías que han de recibir medidas específicas de reparación”⁵⁷⁴. Por lo general, se realiza una categorización de los diferentes daños dentro de un límite temporal para ser susceptibles de reparación.

La definición de “víctima” incorporada en los “principios y directrices” sigue los parámetros generales de la definición que con anterioridad se había propuesto en la Declaración de 1985 sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Se definió en el siguiente sentido:

⁵⁷¹ Párrafo 6 del Preámbulo, ONU, Resolución 60/147, “*Principios y Directrices*”, *op. cit.*, La ACNUDH explica que los términos violaciones “manifiestas” y “graves” “denotan tipos de violaciones que, sistemáticamente perpetradas, afectan de forma cualitativa y cuantitativa a los derechos humanos más fundamentales, en especial el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona”. Tratándose de DIH la expresión *violaciones graves* constituye crímenes internacionales cometidos tanto en el contexto de un conflicto internacional como no internacional (lo diferencia de la expresión *infracciones graves* al DIH, solo referido a conflictos internacionales). Ver cita 5 de ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, *op. cit.*, p. 2.

⁵⁷² Lo cual implica unas consecuencias legales en materia de prescripción, jurisdicción universal, derecho a un recurso judicial, entre otros. REDRESS, *Implementando los derechos de las víctimas*, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁷³ ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, *op. cit.*, p. 7. Aunque también ha sido considerada como obligatoria. En este sentido, Hernando Valencia Villa afirma que la Resolución 60/147 constituye *opinio juris communis* u “opinión jurídica de la Comunidad Internacional” y por lo tanto es obligatoria para todos los Estados. Esta afirmación la sustenta en el hecho que la Resolución fue aprobada de forma unánime sin votación, es decir, por aclamación, además de la naturaleza general y fundamental de su contenido normativo. VALENCIA VILLA, H., “Víctimas de violaciones”, *op. cit.*, p. 109.

⁵⁷⁴ MAGARRELL, L., *Las reparaciones en la Teoría y la Práctica*, *op. cit.* p. 7

“8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.”⁵⁷⁵

De este precepto se pueden extraer varios elementos generales que componen el concepto de víctima:

- *El daño*: el concepto de daño se refiere a una categoría amplia de perjuicios tanto **patrimoniales** como **extra-patrimoniales**⁵⁷⁶. En la primera categoría se encuentra cualquier disminución económica sufrida por la víctima como consecuencia de la violación a sus derechos humanos. En términos del derecho de daños se reconocen dos sub-grupos en los que puede ser clasificado el daño patrimonial: el daño emergente y el lucro cesante. En la segunda categoría, la de los daños extra-patrimoniales, se encuentran los daños más comunes generados por la violación a los derechos civiles y que afectan la vida o la salud e integridad tanto física como mental de la víctima.

⁵⁷⁵ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “Principios y Directrices”, op. cit., principios 8 y 9. ONU, Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su 96 sesión plenaria, párr. 18 y ss.

⁵⁷⁶ Aunque han sido categorizados de diversas maneras, por ejemplo, Jon Elster analiza casuísticamente cómo se ha concebido y aplicado la reparación a lo largo de la historia en distintos países y épocas, y realiza una clasificación de los daños que pueden ser reparados en: *daños materiales*: la pérdida de bienes muebles o inmuebles; *daños personales*: daños a la vida, el cuerpo o la libertad y *daños intangibles*: la pérdida o falta de las oportunidades. ELSTER, J., *Rendición de cuentas*, op. cit., p. 147.

Igualmente se contempla que el daño puede ser tanto **individual**, como **colectivo**. El primero se refiere a los perjuicios sufridos por una persona individualmente considerada. En el segundo, el sujeto que los sufre es un sujeto colectivo, es decir, un grupo de personas al que se reconoce su unidad de sujeto porque sus integrantes comparten una identidad colectiva, por ejemplo, las comunidades indígenas o tribales u otros grupos étnicos o de minorías. Este tipo de daños se refiere particularmente a la vulneración de derechos colectivos o de titularidad del grupo como tal. Como se explicará más adelante, la reparación puede tener una dimensión tanto individual como colectiva para atender a estos dos tipos generales de daño y por lo tanto de víctimas.

- *La causa:* el derecho a la reparación que aquí se estudia se genera por la violación a los derechos humanos reconocidos en el DIDH y por violaciones al DIH. En caso de procesos de justicia transicional, los programas de reparación se orientan principalmente a hacer frente a violaciones masivas y sistemáticas de derechos considerados como inderogables, por lo que generalmente se trata de daños causados por violaciones “manifiestas” al DIDH o “graves” al DIH.

Es importante destacar que el derecho a la reparación se genera por la violación de un derecho humano o del DIH independientemente de su autor, se encuentre o no identificado o judicializado. Si bien el hecho lesivo puede haber sido causado de forma directa por el Estado, a través de sus agentes por acción o por omisión, o por un autor no estatal, como por ejemplo los integrantes de un grupo armado de oposición, cabe recordar que a nivel internacional el único responsable de la violación a los derechos humanos es el Estado⁵⁷⁷. De tal responsabilidad se deriva el deber general del Estado de proporcionar a las víctimas recursos eficaces y reparación, originado en su obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales del DIDH⁵⁷⁸. El DIH por su parte, si vincula la responsabilidad internacional de todas las partes que participan en las hostilidades, tanto el Estado como los grupos armados organizados al margen de la Ley⁵⁷⁹. Por lo tanto, la protección de la población civil, de los combatientes heridos, enfermos o

⁵⁷⁷ Jean Carlo Mejía lo explica en el contexto de “las asimetrías” propias de un conflicto armado no internacional. MEJÍA AZUERO, J.C., “El militar, el policía y sus familias como víctimas de conflicto armado”, en *Revista Fuerzas Armadas*, edición 227, Bogotá, 2013, pp. 8-19.

⁵⁷⁸ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “*Principios y Directrices*”, *op. cit.*, principio 3, literal c) y d).

⁵⁷⁹ MEJÍA AZUERO, J.C., “El militar, el policía y sus familias como víctimas”, *op. cit.*, p. 12.

prisioneros, de los bienes protegidos, el uso de medios y métodos de guerra permitidos, son obligaciones a cargo de todas las partes del conflicto. Igualmente como quedó indicado, las más graves violaciones al DIDH y al DIH han sido tipificadas como crímenes internacionales para abarcar la responsabilidad internacional individual de sus autores, igualmente con el reconocimiento del deber de reparar.

Aunque en los “principios y directrices” se establece que cuando se ha determinado la responsabilidad en la causación del daño, se debe propender porque el responsable directo asuma la reparación⁵⁸⁰, esto no excluye la obligación del Estado respecto de la víctima, el cual en todo caso debe procurar programas de reparación y asistencia “cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones”⁵⁸¹.

- Pueden existir *víctimas directas* o *indirectas*. En el derecho a la reparación se incluye tanto la víctima que sufrió de forma directa la violación a sus derechos humanos y por tanto el perjuicio patrimonial y/o extra-patrimonial, así como a otras personas, que por sus especiales vínculos de consanguinidad o afinidad, se entienden igualmente afectadas por tal violación. Los “principios y directrices” se refieren en términos generales a “la familia inmediata” de la víctima directa o las personas a su cargo. Corresponde a las autoridades que diseñan el programa de reparación identificar muy bien los parámetros a tener en cuenta para reconocer una víctima indirecta.

Igualmente se contempla a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Por ejemplo, cuando el abogado defensor de la víctima recibe amenazas o ataques, en cuyo caso

⁵⁸⁰ En el procedimiento ante la CPI se ha establecido que las órdenes de reparación individual se dictarán directamente contra el condenado. Igualmente que cuando se deba decidir el destino o asignación de bienes o haberes del condenado, se dará prioridad a la ejecución de medidas relativas a la reparación de las víctimas. RPP, reglas 98.1 y 221, respectivamente.

⁵⁸¹ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “*Principios y Directrices*”, *op. cit.*, principios 15 y 16.

el daño debe ser considerado en el contexto del patrón general de violaciones a los derechos humanos y al DIH⁵⁸².

Con un amplio desarrollo a nivel teórico, dentro de la criminología se creó una subdisciplina especializada en el estudio de las víctimas, conocida como “victimología”, que en la actualidad centra su análisis en las dimensiones estructurales de la victimización delictiva⁵⁸³. Una de sus principales preocupaciones ha sido comprender la naturaleza y el impacto de la victimización, para lo cual se han construido “tipologías victimales” con el fin de categorizar de algún modo a las víctimas⁵⁸⁴, o buscar el análisis estructural del proceso de victimización⁵⁸⁵.

Sin embargo, tratándose de la “victimología de la atrocidad masiva” se ha reconocido su complejidad y rezago, a la que Mark DRUMBL califica como “subdesarrollada”⁵⁸⁶. Por ejemplo, la consideración de “toda la humanidad” como “víctima” de los crímenes del Nazismo, hizo que se crearan nuevas categorías de la criminalidad, en este caso el crimen de lesa humanidad como un crimen internacional. Ello implica un enfoque diferente de la noción clásica de víctima del derecho penal ordinario.

Aunque a primera vista parecería un asunto que no conlleva demasiada dificultad, la determinación de la noción de “víctima” puede llegar a ser bastante controvertida en la práctica. Por ejemplo, tratándose de conflictos de carácter no internacional, se ha presentado la controversia de si reconocer como víctimas a las partes contendientes en las hostilidades. En tal contexto se afirma que los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía pueden ser víctimas directas de violaciones graves al DIH, cometidas por grupos armados organizados al margen de la ley. Mientras que los integrantes de aquellos grupos, únicamente pueden ser considerados víctimas si son menores de

⁵⁸² REDRESS, Implementando los Derechos de las Víctimas, op. cit., p. 24.

⁵⁸³ El término “victimología” data de finales de 1940, sin embargo, fue en la década de 1970 que se amplió su perspectiva como campo de estudio que abarca la problemática general de las víctimas de delitos. Anteriormente se enfocaba en la relación entre la víctima y el agresor. WALKLATE, S., “Victimología”, en MCLAUGHLIN, E., Y MUNCIE, J., (comp), *Diccionario de criminología*, Barcelona: Editorial Gedisa, 2011, p. 546.

⁵⁸⁴ Entre los primeros trabajos al respecto se encuentran los de Von Hentig (1948) y su tipología basada en “la propensión a ser víctima” y la de Mendelson (1956) y su tipología respecto de la “culpabilidad de la víctima”. WALKLATE, S., “Victimología”, op., cit, p. 547.

⁵⁸⁵ Por ejemplo a través del impacto del estilo de vida en los procesos de victimización delictiva, como lo es el modelo de exposición basado en el estilo de vida (Hindelang. 1978), o con teorías que incorporan una visión de la victimización como “una forma de impotencia estructural”, en los trabajos de Mawby y Walklate (1994), que reconocen que el impacto de la victimización se encuentra mediado por factores como la edad, el sexo y la raza, que lo vuelven más complejo. WALKLATE, S., “Victimología”, *ibídem*.

⁵⁸⁶ DRUMBL, M. A, Atrocity, Punishment, and International Law, op. cit., p. 3

edad⁵⁸⁷. En este caso, la discusión se concentra en la determinación de la naturaleza del conflicto. Bien como un conflicto armado de carácter no internacional, con reconocimiento del estatus de beligerancia para el grupo armado, lo cual implica derechos y obligaciones en materia de DIH. O como un conflicto armado de carácter no internacional pero sin reconocimiento del estatus de beligerancia, o bien como una situación de disturbio interior, en cuyo caso no se aplicaría el DIH. Pero en todos los casos anteriores sigue vigente el DIDH cuya protección esta en cabeza del Estado.

2.2 Medidas de Reparación integral

En los “principios y directrices” se estipuló que la reparación debe ser “adecuada, efectiva y rápida”, para incluir un número amplio de medidas, clasificadas principalmente en cinco dimensiones: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Al hacer énfasis en el principio de proporcionalidad entre la reparación, la gravedad de la violación y el daño sufrido, se evidencia principalmente un enfoque de justicia correctiva, que debe atender a las especiales circunstancias de cada caso.

Felipe GÓMEZ IZA, pone de manifiesto el énfasis reciente de la perspectiva de las víctimas como elemento esencial a la hora de abordar graves violaciones a los derechos humanos. En éste sentido la tendencia de la legislación y la jurisprudencia en ampliar el contenido de lo que implica la reparación dándole un carácter de **integralidad**, que incluye, además de la compensación económica tradicional, otros “aspectos simbólicos que pretenden una satisfacción plena y equitativa y aspectos médicos y psicosociales que tienen como objetivo la rehabilitación” de las víctimas, incluyendo el derecho a la memoria⁵⁸⁸.

2.2.1 La restitución.

Contempla las medidas para el restablecimiento de la víctima a la situación anterior a las violaciones, siempre que sea posible. Se incluyen medidas de restablecimiento de la

⁵⁸⁷ MEJÍA AZUERO, J.C., “El militar, el policía y sus familias como víctimas”, *op. cit.*, p. 13. Como se verá en la sección correspondiente, esta orientación ha sido acogida para la determinación de las víctimas del conflicto armado en Colombia, dentro del marco de la Ley 1448 de 2011, conocida como “Ley de víctimas y de restitución de tierras”, modificada por la Ley 1592 de 2012.

⁵⁸⁸ GÓMEZ ISA, F., “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en *El Otro Derecho*, no. 37, 2007, Bogotá: ILSA, pp. 11 – 64, extraído de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ilsa/20120531063055/od37-felipe.pdf>

libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes⁵⁸⁹.

Como bien se indica, la restauración de la situación original de la víctima en muchos casos no es posible, o en otros no es recomendable, por lo que esta medida aplica si tal restitución es beneficiosa para la víctima.

2.2.2 *La indemnización.*

Consiste en una compensación económica por el daño sufrido, la cual, según los “principios y directrices” debería ser reconocida de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso. Dentro de esta dimensión, se incluyen como daños indemnizables económicamente, el daño tanto físico como mental, el daño moral, la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales, los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante, entre otros⁵⁹⁰.

Su objetivo es compensar el daño sufrido por la víctima, que pueda ser económicamente valorado. Por tanto, la disposición relativa a la indemnización reitera, desde un punto de vista de justicia correctiva, la necesidad de que la indemnización sea proporcional a la violación. Lo que se busca es corregir el perjuicio ocasionado, aunque sea desde un punto de vista patrimonial, por ello se valora económicamente inclusive los daños extra-patrimoniales. Por otra parte, su contenido patrimonial implica que pueda ser transmitida por sucesión hereditaria, es decir, que se transmita a los herederos de la víctima el derecho a una indemnización por el daño sufrido hasta el momento de su muerte⁵⁹¹.

Se ha reconocido que en la práctica una de las mayores dificultades que enfrentan los programas de reparación es fijar exactamente el nivel de indemnización pecuniaria, el cual ha sido muy diferente en cada país que ha otorgado este tipo de reparación. Al respecto, ACNUDH llama la atención que en su mayoría no se ha dado ninguna justificación para la determinación de los montos; “es evidente que esas elecciones

⁵⁸⁹ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “*Principios y Directrices*”, *op. cit.*, principio 19.

⁵⁹⁰ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “*Principios y Directrices*”, *op. cit.*, principio 20.

⁵⁹¹ REDRESS, Implementando los Derechos de las Víctimas, *op. cit.*, p. 43.

dependen de la negociación política que se produce y que se hacen atendiendo más a su viabilidad que a cuestiones de principio”⁵⁹².

Aunque dicha compensación por lo general se realiza en dinero, también puede efectuarse en otro tipo de bienes que representen un valor económico asimilable para sus beneficiarios. Al respecto, se ha reconocido que entre todos los tipos posibles de reparaciones “el dinero es el más controvertido”, sobre todo para aquellas comunidades, como las indígenas o étnicas, en las cuales los bienes tienen una fuerte carga simbólica y su relación con el dinero es diferente desde su cosmovisión particular. Un caso llamativo se presentó en Ruanda en los procesos de *Gacaca* para las reparaciones, cuyos pagos se establecieron en ganado por la importancia para la economía de éste tipo de bienes en el Este de África⁵⁹³.

Adicionalmente Naomi ROTH ARRIAZA en su tesis de vincular las reparaciones al desarrollo aboga para que las compensaciones en dinero sean acompañadas de capacitaciones financieras y en inversión para que las víctimas puedan maximizar una ganancia a largo plazo⁵⁹⁴.

2.2.3 La rehabilitación

En ella se incluye todo el conjunto de estrategias, planes, programas y acciones de carácter jurídico, médico, psicológico y social, dirigidos al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas⁵⁹⁵.

Se ha reconocido que las víctimas de la guerra o de la violencia infligida voluntariamente tienen necesidades especiales a otras víctimas y por lo tanto, requieren de una atención especializada, cosa que escasea en la mayoría de los países que afrontan una transición⁵⁹⁶. La experiencia en la inclusión de este tipo de medidas dentro de programas masivos de reparación demuestra su importancia. Chile, por ejemplo,

⁵⁹² ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 29.

⁵⁹³ Naomi ROHT-ARRIAZA se refiere a la versión espontánea de los procesos de *Gacaca* que surgió en los años inmediatamente posteriores a 1994, y no a la “Gacaca legal” que se constituyó para responsabilizar a los perpetradores. ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, op. cit. p. 558, 559.

⁵⁹⁴ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, op. cit. p. 571.

⁵⁹⁵ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “Principios y Directrices”, op. cit., principio 21.

⁵⁹⁶ Por ejemplo, profesionales especializados en tratar la salud mental de víctimas de tortura o a familiares de desaparecidos. Cada proceso de reparación es complejo y requiere un cuidado especial y diferenciado. ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 25, en similar sentido LIRA, E., “Trauma, duelo, reparación y memoria”, op. cit. p. 20.

implementó el Programa de Reparación Integral de Salud– PRAIS, para las víctimas de la violencia política. Éste incluye una variedad de servicios médicos y de salud mental, en el cual se ha podido verificar la alta incidencia de traumas provocados por la experiencia de la violencia y su mayor propensión a enfermar⁵⁹⁷. Al respecto Elizabeth LIRA explica que el trabajo terapéutico y psicosocial “se basa en la recuperación de los recursos propios de las personas para reconquistar su condición de sujetos activos y participativos, de ciudadanas y ciudadanos con derechos”. Por tanto, se enfoca en “procesos de elaboración y discernimiento” que permitan a las propias víctimas “asumir lo vivido como parte de su propia historia, y, al mismo tiempo, moverse del lugar de víctimas, recuperando su autonomía personal”. Resalta sobre todo la necesidad de reconocimiento de la persona y su padecimiento⁵⁹⁸.

Teniendo en cuenta que hace parte de las medidas de reparación, el costo de estos servicios se pueden incluir dentro del monto económico otorgado para reparar, pero diferenciándolo del monto correspondiente a la indemnización⁵⁹⁹. Ambas medidas tienen objetivos inmediatos distintos. Mientras que la indemnización busca compensar los bienes que patrimonial o extra-patrimonialmente hubiera tenido la víctima de no haber sufrido la vulneración, con las medidas de rehabilitación se busca el restablecimiento de las condiciones físicas, psicológicas y sociales de la víctima. Son medidas diferentes pero complementarias para ayudar a la víctima a reconstruir su proyecto de vida.

2.2.4 Medidas de satisfacción

Son aquellas encaminadas a restablecer la dignidad de las víctimas a través de actos públicos y/o simbólicos para su reconocimiento y la memoria histórica y difusión de la verdad de lo sucedido. En el documento “principios y directrices” se enuncian de manera explicativa como parte de este tipo de medidas: la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, sus familiares, de testigos o intervinientes; la búsqueda de las personas desaparecidas, de las

⁵⁹⁷ La creación del PRAIS se formalizó a través de la Ley 19.980 del 9 de noviembre de 2004. Respecto a los efectos, sobre todo mentales y psicológicos, en las víctimas de la dictadura de Pinochet y la experiencia en atención psicosocial desde antes de la transición ver LIRA, E., “Trauma, duelo, reparación y memoria”, en *Revista de Estudios Sociales*, n° 36, Universidad de los Andes, Bogotá, agosto de 2010, extraído de <https://res.uniandes.edu.co/indexar.php?c=Revista+No+36>

⁵⁹⁸ LIRA, E., “Trauma, duelo, reparación y memoria”, *op. cit.* p. 17.

⁵⁹⁹ REDRESS, Implementando los Derechos de las Víctimas, *op. cit.*, p. 44.

identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas; declaraciones oficiales que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima; disculpas públicas que incluyan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; conmemoraciones y homenajes a las víctimas, entre otros⁶⁰⁰.

Como se puede observar, se han incluido como medidas de satisfacción con efectos de reparación a las víctimas, otros mecanismos de la justicia transicional que fueron referidos en capítulos anteriores, como son la justicia y la verdad. Las acciones encaminadas a la efectividad del derecho a la verdad y a la memoria histórica, así como las decisiones de investigación y sanción de los victimarios, tienen para la ONU un efecto reparador de la dignidad de las víctimas, que supera el contenido patrimonial de otras medidas y contribuye a conseguir una reparación integral, sobre todo a largo plazo.

Igualmente se incluye dentro de esta categoría medidas materiales, como la búsqueda de desaparecidos o el apoyo para realizar las honras fúnebres a los asesinados, así como simbólicas en las que se encuentra las disculpas y el reconocimiento de responsabilidad, tanto públicas como individuales⁶⁰¹ y los diferentes actos de conmemoración (dar nuevos nombres a espacios públicos, construir monumentos, museos, establecimiento de días conmemorativos, etc).

En un proceso de reparación de violaciones como las que debe afrontar una sociedad en transición, las medidas simbólicas adoptan una mayor importancia. Se ha reconocido, por ejemplo, que convierte el recuerdo de las víctimas en asunto público, y por tanto las descargan de llevar solas ese peso⁶⁰².

La definición de las medidas simbólicas de reconocimiento de las víctimas no es tarea fácil. Por lo general, estas medidas se presentan en forma de reparación colectiva dirigidas a un grupo considerado como “sujeto colectivo”, o como reparación

⁶⁰⁰ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “*Principios y Directrices*”, *op. cit.*, principio 22.

⁶⁰¹ Por ejemplo a través de cartas personalizadas de disculpas como lo hizo el gobierno norteamericano para las víctimas niponamericanas durante la guerra, o la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Chile que entregó a cada una de las víctimas identificadas los dos volúmenes de su informe final. ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁰² ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, *op. cit.*, p. 24.

comunitaria cuyos beneficiarios no necesariamente tienen una identidad colectiva, pero cuyos daños individuales pueden ser simbólicamente reparados en conjunto⁶⁰³. En tales casos es común que se presente tensión entre las diferentes memorias colectivas y se generen cuestiones sobre qué verdad se pretende transmitir. La forma como se expresen los acontecimientos y recuerdos puede tener una connotación política o chocar con sensibilidades o tradiciones locales, con efectos negativos desde el punto de vista de la colectividad⁶⁰⁴. Igualmente entre las mismas víctimas se pueden presentar discrepancias sobre qué recuerdos se quieren conservar y que uso darle a los bienes relacionados a las violaciones⁶⁰⁵.

Por lo anterior, se ha considerado que la participación de las víctimas a través de procesos constructivos de diálogo, tanto en su diseño como en su implementación, es muy importante para balancear o minimizar estas tensiones, claro está, teniendo en cuenta las dinámicas de poder dentro de la comunidad y la participación de los grupos más vulnerables y subordinados, especialmente el impacto de las desigualdades de género⁶⁰⁶. El efecto que este tipo de medidas tiene respecto al reconocimiento de las víctimas como titulares de derechos y como parte importante de la comunidad política, hace que tener en cuenta sus voces sea más trascendental que en otras medidas.

2.2.5 *Garantías de no repetición*

Se orientan a evitar la repetición de los hechos que dieron lugar a la victimización, así como la prevención de nuevas violaciones. En la Resolución de “principios y directrices” se indican algunas acciones encaminadas a tal objetivo: el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de los

⁶⁰³ GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat, op. cit.*, p. 66.

⁶⁰⁴ En Sierra Leona, por ejemplo, se expuso públicamente restos de víctimas de una masacre como parte de un monumento conmemorativo, generando el disgusto de la comunidad, que los considera sagrados. GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat, op. cit.*, p. 57

⁶⁰⁵ En el Informe de Rabat se describe, por ejemplo, la tensión entre víctimas en Marruecos respecto de qué hacer con los antiguos lugares de detención y tortura. Para algunas víctimas directas se deben destinar a sitios de conmemoración, mientras que para otras víctimas y pobladores cercanos, tales construcciones se deben aprovechar para darles un uso práctico para la comunidad como centros deportivos, educativos o de salud. GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat, op. cit.*, p. 56

⁶⁰⁶ Por ejemplo a través de procesos independientes de consulta para las mujeres usando sus espacios comunes, así como el uso de diversos medios de comunicación que lleguen a estos grupos GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat, op. cit.*, p. 58

profesionales del derecho así como de los defensores de los derechos humanos; la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del DIH y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones a las normas internacionales, entre otros⁶⁰⁷.

Asegurar la no repetición de las violaciones, que en última instancia incluye un proceso de transformación social e institucional hacia la efectividad de los derechos humanos, implica para las víctimas un sentimiento de que no volverán a ser victimizadas y de que el Estado se compromete con la prevención. Por tanto, garantías que su reparación no será vacía o temporal⁶⁰⁸. En este sentido, se orienta a complementar el proceso de reparación de los perjuicios a través de la reconstrucción, o construcción en algunos casos, de los lazos de confianza entre víctimas y Estado. De esta manera la no repetición se incluye en la Resolución de “principios y directrices” como parte del proceso de reparación. Sin embargo, en términos generales se estudia como un mecanismo “autónomo” de los cuatro principales que componen la justicia transicional: la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición.

Con respecto a las diferentes formas de reparación propuestas por la ONU se ha presentado la controversia de si se debería distinguir entre medidas “con efectos reparadores” pero que no distribuyen beneficios directos a las propias víctimas, y medidas que en sentido estricto “reparan”⁶⁰⁹. Pablo DE GREIFF, por ejemplo, defiende que debe concebirse la reparación en un término **más restringido** “para designar medidas que ofrecen beneficios directamente a las víctimas” y por tanto, que no se identifique como reparación medidas como la justicia a perpetradores, medidas de verdad, reformas institucionales o de no repetición⁶¹⁰.

Si bien la doctrina resalta la importancia de separar conceptualmente los diferentes mecanismos de la justicia transicional, las discusiones también abogan por la necesidad de su **complementariedad**, es decir, su implementación articulada⁶¹¹. En tal sentido, se

⁶⁰⁷ ONU, Resolución 60/147 de 2005, “*Principios y Directrices*”, *op. cit.*, principio 23.

⁶⁰⁸ MAGARRELL, L., *Las reparaciones en la Teoría y la Práctica*, *op. cit.* p. 1

⁶⁰⁹ ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho*, *op. cit.*, p. 9

⁶¹⁰ DE GREIFF, P., “*Justicia y Reparaciones*”, *op. cit.*, p. 410.

⁶¹¹ DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia*, *op. cit.*, p. 23.

concibe que esta amplia gama de medidas propuestas por la ONU se orientan hacia una aplicación holística del concepto de justicia transicional⁶¹².

La complementariedad puede verse de dos formas. Tanto al interior del programa de reparaciones respecto de las medidas que lo conforman, como hacia el exterior, respecto de los otros mecanismos de la justicia transicional. En palabras de Pablo DE GREIFF desde el punto de vista de su coherencia interna y de su coherencia externa.

La primera se refiere a que todas las medidas que se incluyan en el programa sean mutuamente coherentes y que todos los beneficios se apoyen entre sí. En similar sentido, Carlos MARTÍN BERISTAIN ha resaltado que se deben concebir las cinco dimensiones de la reparación desde el principio de integralidad, es decir, que para ser realmente eficaces deben ser coherentes entre sí y no aplicarse de manera aislada⁶¹³.

Por su parte, la coherencia externa implica que el programa de reparaciones guarde relación con los otros mecanismos transicionales, por cuanto una relación de complementariedad de todas las medidas, aumenta la posibilidad que cada una se perciba como exitosa⁶¹⁴. DE GREIFF reconoce que un esfuerzo de reparación sin la debida investigación y sanción de los responsables, o el esclarecimiento de los hechos, podría ser percibido por las víctimas como “la compra de su silencio” o como “dinero sucio”. A su vez, el castigo de unos pocos sin un esfuerzo efectivo por resarcir a las víctimas, podría ser visto únicamente como una forma de revanchismo⁶¹⁵. En conclusión, todos los mecanismos de la justicia transicional se complementan entre sí, pero las reparaciones en particular “ayudan a impedir que las otras medidas desaparezcan como intrascendentes para la mayor parte de las víctimas”⁶¹⁶.

La reparación ha sido concebida como “la forma material que adopta el reconocimiento”⁶¹⁷. Ello quiere decir que las medidas de justicia y revelación de la verdad inician el proceso de reconocimiento oficial y público de los abusos, así como su rechazo, y la reparación materializa ese reconocimiento a través de la restitución o

⁶¹² ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 9

⁶¹³ MARTÍN BERISTAIN, C., *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de Derechos Humanos*, Tomo II, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009

⁶¹⁴ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, op. cit., p. 433.

⁶¹⁵ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, op. cit., p. 425.

⁶¹⁶ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, op. cit., p. 425.

⁶¹⁷ Ob. Cit. Informe JOINET (1997). Párr. 30., en el mismo sentido DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, op. cit., p. 426

compensación de los derechos vulnerados, con el objeto de devolver a la víctima un rol activo e importante dentro de la sociedad.

2.3 Factores que influyen en el programa de reparación

A partir de experiencias en la implementación de diversos esfuerzos de reparación por algunos países en transición, se han identificado varios factores que facilitan el éxito de un programa de reparación. En particular se enuncian algunos propuestos por la oficina del ACNUDH⁶¹⁸:

- a. *Información*: la información veraz y detallada de la víctima y su situación particular, como por ejemplo su perfil socioeconómico, ayuda que el programa de reparaciones pueda llegar al mayor número de beneficiarios y cumplir sus objetivos. Al respecto se ha afirmado que un programa de reparaciones será más fácil de diseñar si se tiene información que “como mínimo, se desglose por edad y género de las víctimas e incluya su estructura familiar, vínculos de dependencia, nivel de educación y de ingresos, y tipo de trabajo, así como violaciones sufridas y una breve relación de sus consecuencias”⁶¹⁹.
- b. *Participación*: facilitar la participación de las víctimas en las diferentes etapas del proceso de reparación, desde el diseño hasta la implementación de las medidas, constituye un factor trascendental pues se encuentra muy vinculado al objetivo de reconocimiento. La participación otorga a las víctimas un rol activo, por tanto el proceso puede tener por sí mismo un efecto reparador, porque permite escuchar las voces de quienes han estado marginadas y olvidadas. Además de que puede incentivar a las víctimas a organizarse, se ha reconocido que a través de la participación de las organizaciones de la sociedad civil o de víctimas se facilita la tarea de recolección de información necesaria para llevar a cabo el proceso⁶²⁰.
- c. *Difusión*: es importante una adecuada publicidad en todo el proceso de reparación, desde la etapa de diseño para que las víctimas puedan participar,

⁶¹⁸ ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 15.

⁶¹⁹ ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 15.

⁶²⁰ ACNUDH, *ibídem* p. 16.

hasta su implementación para facilitar un mayor acceso a sus beneficios. La difusión debe atender a las particulares circunstancias del caso, por ejemplo, tener en cuenta el analfabetismo, las diferencias étnicas y culturales, o de género, para hacer uso de medios diversos que lleguen a toda la población⁶²¹.

d. *Acceso*: con el fin de llegar a todos los posibles beneficiarios, el programa de reparaciones debe crear una estructura que haga sus beneficios fácilmente accesibles. En este sentido tener en cuenta que los plazos para la solicitud u otras exigencias especiales no se vuelvan obstáculos para las víctimas⁶²².

e. *Requisitos probatorios*: el programa debe tener en cuenta tanto las necesidades de las víctimas como sus posibilidades para poder presentar la solicitud. Ante lo cual el tema de la carga de la prueba es un elemento a analizar desde el punto de vista de las víctimas y de los hechos a probar. Particularmente, algunas violaciones se caracterizan por su dificultad probatoria, sobre todo después del paso del tiempo, como puede ser el caso de las torturas o las violaciones. Una exigencia alta para la víctima respecto de la ocurrencia del hecho, puede implicar una doble victimización. Por tanto “algunos gobiernos han asumido esa carga y adoptado normas de prueba relativamente suaves en sus programas de reparación”⁶²³.

2.4 Reparaciones individuales y reparaciones colectivas

Mientras que la reparación individual se orienta hacia la situación particular de la víctima, la reparación colectiva considera al individuo en un contexto de lazos sociales⁶²⁴. Ambos tipos de reparaciones son componentes importantes de un programa de reparaciones en contextos transicionales, las cuales deben ser combinadas adecuadamente, partiendo del entendimiento de sus fortalezas y debilidades.

⁶²¹ ACNUDH, *ibidem* n p. 17.

⁶²² ACNUDH, *ibid*

⁶²³ ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 18.

⁶²⁴ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, op. cit. p. 548.

Se ha entendido que las reparaciones colectivas se orientan a “responder a daños colectivos y daños a la cohesión social para restablecer la solidaridad social y para maximizar la eficacia de recursos existentes”⁶²⁵. En tal sentido, para definir a quien se considera víctima de un programa de reparación colectiva se deben tener en cuenta dos conceptos principalmente: el de sujeto colectivo y el de daño colectivo.

El sujeto colectivo está conformado por un grupo “que dispone de unidad de sentido” o que tiene un proyecto colectivo identitario⁶²⁶. Por lo tanto, se ha reconocido la existencia de sujetos colectivos en lugares con un fuerte **sentido de identidad colectiva**, como pueden ser grupos étnicos, indígenas o tribales, o de minorías, a quienes adicionalmente en algunos casos, se les ha reconocido personalidad jurídica para ser sujetos de derechos y obligaciones⁶²⁷. Catalina DÍAZ adiciona al concepto de sujeto colectivo para efectos de un programa de reparación, a comunidades o grupos que “se identifiquen a sí mismos como sujeto colectivo”, así no sea reconocida su personalidad jurídica, como por ejemplo el caso de comunidades campesinas. Tampoco es necesaria la existencia del sujeto colectivo previo a la vulneración de los derechos, por lo que se admite que precisamente sea tal vulneración, la que lleve a las víctimas a organizarse como sujeto colectivo “con una agenda común centrada en hacer justicia para su caso”⁶²⁸. Es decir, para efectos de la reparación el concepto de sujeto colectivo

⁶²⁵ Respecto de este último objetivo, Roht-Arriaza y Orlovsky afirman que en algunos casos son preferibles las reparaciones colectivas para “evitar la entrega de sumas exiguas” por escasez de recursos, además de la diferenciación de víctimas que puede generar estigmatización y marginación entre ellas. ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 548. Sin embargo, como se entra a explicar, la comprensión de la esencia de la reparación colectiva controvierte que la escasez de los recursos pueda ser un factor para optar por este tipo de reparaciones cuando no se dirijan a un sujeto colectivo o a reparar un daño colectivo.

⁶²⁶ DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJusticia, 2009, pp. 145 – 192.

⁶²⁷ Por ejemplo en Colombia se ha reconocido a los pueblos indígenas y a las comunidades afrodescendientes como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales. Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-380 de 1993, 13 de septiembre de 1993, Expediente T-13636, M.P. Carlos Gaviria Díaz, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm> y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C- 169 de 2001, 14 de febrero de 2001, expediente P.E. - 012 M.P. Carlos Gaviria Díaz, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>. Igualmente la Corte IDH, refiriéndose al ordenamiento jurídico de Paraguay, reconoció que los grupos étnicos son sujetos plenos de derechos, “que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia”. Corte IDH *caso Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, nº 125, párr. 83.

⁶²⁸ DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva”, *op. cit.* p. 163. En la práctica no hay claridad sobre el concepto de sujeto colectivo, tal como se observa en las discusiones sobre el tema registradas en el Informe de Rabat. GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat. El concepto y los desafíos*

supera al concepto de persona jurídica y atiende a otras características particulares. En su núcleo está el reconocimiento, tanto interno como externo, de la identidad colectiva del grupo, y no necesariamente la suma de víctimas individuales⁶²⁹.

El segundo concepto, el de daño colectivo, es aquel que afecta los derechos a la vida colectiva, a la identidad y a la integridad del sujeto colectivo, o algún otro derecho colectivo⁶³⁰. Como se puede observar, esta definición se aplica al sujeto colectivo con existencia previa a la vulneración.

Igualmente se ha establecido que los daños colectivos pueden provenir de violaciones de derechos humanos tanto de carácter individual como colectivo. En tal sentido, la afectación de los sujetos colectivos puede originarse en “a) la violación de derechos individuales de miembros del colectivo, de manera masiva o sistemática, b) la violación de derechos individuales de miembros del colectivo con consecuencias en el colectivo (asesinato o desaparición de autoridades religiosas, judiciales o de gobierno tradicionales, por ejemplo) y c) la violación de derechos colectivos”⁶³¹. Entender adecuadamente la naturaleza del conflicto, de los daños y sus efectos, así como el contexto particular del sujeto colectivo, es una etapa previa y fundamental para definir las medidas de reparación que son más adecuadas a sus necesidades⁶³².

de las reparaciones colectivas, informe final del Simposio Internacional sobre Reparaciones Colectivas, celebrado en Rabat - Marruecos, 12 al 14 de Febrero de 2009, Consejo Consultivo de Derechos Humanos de Marruecos, ICTJ, 2009, p. 46.

⁶²⁹ Razón por la cual se diferencia con otras figuras como las acciones de grupo, en las que varias víctimas de un mismo hecho dañino o perpetrador, se unen para demandar la reparación por los perjuicios individuales sufridos. Aquí “no se trata de reparaciones individuales acumuladas en un procedimiento común, sino de medidas de naturaleza colectiva”. DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva”, *op. cit.* p. 164.

⁶³⁰ A partir del análisis de los procesos de reparación colectiva en Perú y Marruecos, Catalina Díaz extrae algunos de los daños colectivos que fueron reconocidos en tales procesos, entre ellos, la destrucción o desintegración de la comunidad, la pérdida de la capacidad de reproducirse a sí misma como comunidad, el daño en la capacidad de producción económica, la profundización de la pobreza, la destrucción de sus estructuras organizativas y de gobierno comunitario y de la cohesión social, el daño cultural, que impide que se reproduzca la cultura, la estigmatización o prejuicios contra la comunidad, la pérdida de infraestructura o bienes comunitarios. DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva”, *op. cit.* p. 167. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas o tribales se reconocieron en el seno de la ONU inicialmente en el Convenio 107 de la OIT de 1957, el cual tenía un marcado enfoque integracionista. Por tanto, fue posteriormente revisado y adoptado el Convenio 169 de la OIT, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*, 27 de junio de 1989.

⁶³¹ DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva”, *op. cit.* p. 168.

⁶³² Por ejemplo se debería tener en cuenta los efectos del daño en las situaciones cambiantes de las víctimas y la transmisión intergeneracional de los daños en los descendientes de las víctimas principales. GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, *op. cit.*, p. 45.

Tanto la reparación individual como la reparación colectiva pueden contener tanto medidas simbólicas como materiales y contemplar las diferentes formas de reparación, anteriormente referidas: restitución, satisfacción, compensación, entre otras.

Como se ha podido observar en algunas experiencias donde se han llevado a cabo procesos de reparación colectiva, como en Perú y Marruecos, se han implementado proyectos definidos por las propias comunidades víctimas, siguiendo ciertos parámetros temáticos que se dirigen a responder a los daños colectivos previamente identificados y con valores presupuestales fijos⁶³³. Es importante resaltar que las medidas de reparación colectiva que se implementen deben estar íntimamente vinculadas a los daños colectivos y al objetivo de repararlos, con el fin de hacer una clara distinción entre éstas y los planes de inversión y desarrollo ordinarios, que como se verá más adelante, tienen sujetos y objetivos diferentes⁶³⁴. No obstante lo anterior, las medidas de reparación colectiva y los programas y planes de inversión social deben tener una conexión y complementariedad, para que se fortalezcan sus efectos en la comunidad. Tal como lo ha sostenido Naomi ROTH-ARRIAZA, las reparaciones colectivas pueden tener ventajas para el desarrollo a largo plazo, en especial “si se usan para complementar algún tipo de reparación individual”⁶³⁵.

Tanto la reparación individual como la reparación colectiva son esenciales para lograr el objetivo de reconocimiento, cada una respecto de las víctimas a las que se dirigen. Para cumplir este objetivo, la reparación colectiva igualmente debe incluir y empoderar a las víctimas en todo el proceso, a través de su participación activa en el diseño e implementación de los proyectos y programas de reparación y en general en el destino de los recursos. Llevar a cabo dicho proceso de participación implica tener en cuenta cuestiones de representación de la comunidad y de procesos que faciliten la inclusión de grupos tradicionalmente excluidos como mujeres y jóvenes⁶³⁶. Es muy importante que

⁶³³ Catalina Díaz analiza ambos procesos de reparación. DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva”, *op. cit.* p. 179.

⁶³⁴ En la revisión de varias experiencias de reparación colectiva se observa que los gobiernos ven como “un atajo políticamente atractivo” denominar como reparación colectiva a los proyectos de desarrollo social y de lucha contra la pobreza en zonas afectadas por el conflicto. Ver GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, *op. cit.*, p. 51.

⁶³⁵ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 553.

⁶³⁶ Por ejemplo, en los casos de Perú o Marruecos, atendiendo a las estructuras propias de gobierno del sujeto colectivo, a sus procedimientos internos en la toma de decisiones, o a las organizaciones de base y de la sociedad civil pertenecientes a la comunidad. DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva”, *op. cit.* p. 187.

quede claro que tales esfuerzos se hacen por y para las víctimas y que las comunidades se apropien de tales proyectos⁶³⁷.

Se ha reconocido la dificultad en la implementación de las reparaciones colectivas, tanto por lo dispendioso del proceso de identificación del sujeto colectivo, de los daños a reparar y de las medidas pertinentes, igualmente por los efectos que puedan tener en la colectividad. Muchas veces de ellas se benefician no solo las víctimas, sino otros miembros de la comunidad e inclusive aquellos ex combatientes o perpetradores que adelantan procesos de reinserción. Al respecto, se ha discutido que las reparaciones colectivas pueden ser una herramienta para impulsar la integración de las comunidades, tanto de víctimas como de ex combatientes, si se les imprime objetivos de restablecimiento de las relaciones rotas por el conflicto⁶³⁸.

Igualmente se ha propuesto que para mantener su carácter distintivo de reparaciones, tales proyectos se diseñen en torno a las necesidades especiales de la población de víctimas a las que se dirigen⁶³⁹.

2.5 Financiación de las reparaciones

Como se ha podido observar, la cuestión de los recursos para llevar a cabo un programa de reparaciones, dentro de un contexto de escasez y a la vez de amplia necesidad social, constituye uno de los temas que más echa fuego al debate entre los partidarios de la reparación y quienes no lo son, y al mismo tiempo, un reto importante para quienes deben asumir este tipo de procesos.

Teniendo en cuenta que un programa de reparaciones hace parte de un proyecto político, la voluntad política de llevarlo a cabo es primordial. Al respecto, se ha reconocido que en muchos casos las limitaciones políticas son más significativas que las económicas⁶⁴⁰. Por tanto, es importante que se generen las condiciones institucionales para asegurar

⁶³⁷ En el informe de Rabat se discutió que muchas veces lo que distingue un proyecto de reparación colectiva y un proyecto de inversión social ordinario, no es tanto su contenido, sino su elaboración y su aplicación, donde juega un papel primordial la participación de las víctimas, pero también la actitud y mensaje oficial expresado desde los funcionarios públicos. GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, op. cit., p. 45, 53.

⁶³⁸ GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, op. cit., p. 46

⁶³⁹ ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, op. cit., p. 28

⁶⁴⁰ ACNUDH, *ibídem.*, p. 33

que el programa de reparaciones va a ser sostenible en el tiempo⁶⁴¹, y ello solo es posible si se crea una estrategia de “construcción de coaliciones eficientes en favor de las reparaciones”⁶⁴². Una de las formas de reflejar tal compromiso es que se destine una partida presupuestaria especial para atender las reparaciones. Igualmente se han aplicado otros mecanismos como la creación de fondos fiduciarios, aunque se reconoce que por esta vía se han obtenido peores resultados, debido a que se basa en fuentes alternativas de financiación que carecen de la seguridad que se requiere a largo plazo⁶⁴³.

Sin embargo, ante la limitación de recursos y el número considerable de víctimas y de daños, se hace necesario la gestión de financiación tanto interna como externa.

Como primera medida, en aplicación al enfoque de justicia restaurativa se debe propender por vincular a los causantes directos del daño a los procesos de reparación y por lo tanto, el Estado no debería asumir los costes de la reparación de forma total⁶⁴⁴. Por ejemplo, a través de la inclusión del tema de la reparación en las agendas de las mesas de diálogo que busquen la finalización negociada del conflicto, con el fin que los actores involucrados se comprometan a reparar. Igualmente, si la violación fue causada por un agente estatal, en algunos países se han previsto herramientas jurídicas para buscar el reembolso de lo pagado por el Estado cuando se demuestra que el daño se causó por dolo o culpa grave del funcionario⁶⁴⁵. En este sentido se atiende el objetivo de reconocimiento de responsabilidad (también de manera individual) y el efecto “sancionador” que algunos le reconocen a la reparación respecto del causante directo

⁶⁴¹ ACNUDH, *ibídem.*, p. 33

⁶⁴² DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 433.

⁶⁴³ ACNUDH, Instrumentos del Estado de Derecho, *op. cit.*, p. 34

⁶⁴⁴ Aunque tampoco se deba depender de ello para otorgar reparación.

⁶⁴⁵ En Colombia se trata de una acción en vía judicial conocida como *acción de repetición* cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política y está reglamentada por la Ley 678 de 2001, de 3 de agosto, publicada en el Diario Oficial 44.509 de 4/08/2001. En España denominada como *acción de regreso* se ha regulado como un *procedimiento especial de responsabilidad patrimonial* dentro del procedimiento administrativo común, por la Ley 39 de 2015, de 1 de octubre, con efectos derogatorios a partir del 2 de octubre de 2016, de la Ley 30/1992 (para el caso artículo 145.2). En materia orgánica lo regula el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas normas publicadas en BOE núm. 236, de 02/10/2015. Para un análisis crítico de su inoperatividad o falta de efectividad en el ordenamiento español, ver DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., “Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos”, en MORENO MARTÍNEZ J. A, (coord.) *La Responsabilidad Civil y su problemática actual*, Madrid: Dykinson, 2007, pp. 205 – 234.

del daño, el cual debe ser obligado a asumir su coste, así sea parcialmente en caso de que sus recursos no sean suficientes⁶⁴⁶.

Se ha afirmado que “para cumplir con su función expresiva y simbólica, las reparaciones deben provenir principalmente de las partes responsables de las violaciones”⁶⁴⁷. Esta afirmación traducida al contexto internacional implica que las reparaciones representan la responsabilidad estatal por los daños cometidos, y por lo tanto la Comunidad Internacional se ha mostrado reticente a asumir tales costos⁶⁴⁸. Igualmente la doctrina reconoce que este tipo de programas reciben un menor apoyo de actores privados, porque es difícil calcular sus beneficios en términos de retorno o rentabilidad, pues “se concentran en valores intangibles tales como la dignificación y la inclusión”⁶⁴⁹. En muchos casos, se prefiere denominar a los apoyos como “asistencia a la víctima” en lugar de “reparación”, porque parece tener un contenido más político, y por tanto da lugar a que se entienda que toma partido quien financia⁶⁵⁰.

Desde el punto de vista de la financiación externa, Naomi ROTH ARRIAZA ha propuesto, por ejemplo, que las reparaciones sean tomadas en consideración en el debate preliminar del presupuesto estatal para los años inmediatamente posteriores al conflicto armado, lo cual permitiría que las mismas formen parte de la estructura de asistencia del PNUD. Igualmente propone que se vincule a los agentes de desarrollo en los procesos de diálogos de paz, para que apoyen las futuras reparaciones⁶⁵¹. En última instancia se requiere el diálogo entre el gobierno y diferentes sectores de la sociedad, organizaciones tanto nacionales como internacionales y organismos financieros con el fin de lograr diversos apoyos económicos.

⁶⁴⁶ Respecto al debate entre quienes afirman la función preventiva de la responsabilidad civil y quienes consideran que ella tiene únicamente una función reparadora o indemnizatoria, y en particular su aplicación en el contexto jurídico español, ver LLAMAS POMBO, E., “Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños”, en MORENO MARTÍNEZ J. A, (coord.), *La Responsabilidad Civil y su problemática actual*, Madrid: Dykinson, 2007, pp. 443 – 478. Particularmente está en contra de concebir una función preventivo-punitiva a la responsabilidad civil (aunque pueda tener efectos secundarios preventivos o disuasorios). Primero, porque la indemnización no se gradúa en función de la gravedad de la conducta ni su reprochabilidad, sino con arreglo a la entidad del daño. Segundo, debido a la posibilidad de transferir la acción civil a los herederos de la víctima y la indemnización a otras personas diferentes al dañador (también por vía sucesoria o a través de la asegurabilidad de la responsabilidad civil), por tanto no se puede hablar de punición ni prevención. Ver especialmente p. 456.

⁶⁴⁷ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 567.

⁶⁴⁸ MAGARRELL, L., Las reparaciones en la Teoría y la Práctica, *op. cit.* p. 11

⁶⁴⁹ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 567.

⁶⁵⁰ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 568.

⁶⁵¹ Afirma que “en términos de porcentaje de la ayuda global al desarrollo, el apoyo a la justicia transicional ha sido menor”. ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 568.

3. ACLARACIÓN CONCEPTUAL ENTRE REPARACIÓN, ASISTENCIA HUMANITARIA Y PROYECTOS DE DESARROLLO

Después de un conflicto armado o de una severa represión política, la sociedad afectada debe enfrentar no solo la victimización que surge de la violación de los derechos civiles y políticos, a los que se dirige prioritariamente la justicia transicional, sino también la desatención de derechos económicos, sociales y culturales de gran parte de la población por causa de la marginación y abandono histórico, o destrucción de servicios e infraestructura como consecuencia de la confrontación⁶⁵². Por tal motivo, se ha reconocido que cuando la pobreza es generalizada, es muy difícil evitar la confusión en la práctica entre reparaciones, asistencia humanitaria y desarrollo. Sin embargo, separar conceptualmente estas tres categorías es necesario porque cada una de ellas cumple objetivos diferentes, que se pueden minimizar o desatender por completo si no se hace una clara distinción. Como se verá, ello no implica que no sea necesaria igualmente su implementación articulada.

Por un lado, los *proyectos de desarrollo* encuentran su fundamento en la obligación del Estado de impulsar una política social en aras de garantizar a todas las personas dentro de su territorio el goce efectivo de sus derechos, sobre todo los que han sido categorizados como sociales, económicos y culturales que se encuentren reconocidos constitucionalmente, como parte de las obligaciones generales de un Estado de derecho⁶⁵³. Tales proyectos se enfocan de manera primordial en garantizar la igualdad material a favor de las poblaciones más vulnerables y ello incluye la satisfacción de sus necesidades básicas. En palabras de la Corte Constitucional de Colombia, la garantía del mínimo vital⁶⁵⁴, o como lo denominó John Rawls, la distribución de los bienes sociales

⁶⁵² GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, op. cit., p. 52.

⁶⁵³ UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, op. cit. p. 45.

⁶⁵⁴ Con un amplio desarrollo en su jurisprudencia, es considerado por la Corte Constitucional como “un derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material”, como consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho. “Busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el “déficit social”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-426 de 1992, 24 de junio de 1992, expediente T-824, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>. Posteriormente adicionó que el mínimo vital “obliga al Estado a considerar a la persona en su plena dimensión, no solo material sino espiritual, cuya subsistencia digna no se agota en la simple manutención, mediante el suministro de alimentos, sino que involucra todas las necesidades inherentes a su condición de ser humano, inserto en la familia y en la sociedad”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-011/1998, 29 de enero de 1998, expediente T-114939, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-011-98.htm>

primarios⁶⁵⁵. En tal sentido, los planes de desarrollo por lo general son complejos y a largo plazo, y sus beneficiarios lo son no en calidad de víctimas sino de ciudadanos.

Por el contrario, los *programas de reparación* se enfocan de forma directa a una población específica: las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos generadas con ocasión del conflicto armado o la dictadura. Tales programas, como quedó indicado, están orientados a cumplir el objetivo de reconocimiento, es decir, cuentan con un contenido simbólico que implica tanto el reconocimiento del daño, como de la víctima, y de la deuda del Estado por haberlo causado o no haberlo evitado. Por esta razón, las medidas que se adopten deben estar directamente relacionadas con los daños que se pretende reparar.

La doctrina insiste en que las reparaciones no se deben considerar como "una manera de solucionar problemas estructurales de pobreza y desigualdad", y por lo tanto no se deben incluir planes de desarrollo e inversión social como una forma de reparación⁶⁵⁶, pues, en tal caso, se desviaría el objetivo de reconocimiento que orienta los programas de reparación. Esto es especialmente relevante tratándose de proyectos de reparación colectiva, los cuales requieren ser enfocados a las víctimas y a los daños, aunque dentro del contexto general de alivio de la pobreza⁶⁵⁷.

Sin embargo, también se ha examinado la estrecha relación que existe entre las reparaciones y el desarrollo. Un contexto de desarrollo facilita el cumplimiento de los objetivos de la reparación, y a su vez, las reparaciones a las víctimas de violaciones a derechos humanos tienen un efecto positivo en el progreso de la sociedad en la que se

⁶⁵⁵ Los define en términos generales como "las cosas que se supone que un hombre racional quiere tener, además de todas las demás que pudiera querer. Cualesquiera que sean en detalle los planes racionales de un individuo, se supone que existen varias cosas de las que preferiría tener más que menos. Teniendo más de estas cosas, se les puede asegurar a los individuos en general que tendrán mayor éxito en la realización de sus intenciones y en la promoción de sus fines, cualesquiera que estos fines puedan ser. Los bienes sociales primarios, presentados en amplias categorías, son derechos, libertades, oportunidades y poderes, así como ingresos y riquezas". RAWLS, J., "*Teoría de la Justicia*", *op. cit.*, p. 95.

⁶⁵⁶ DE GREIFF, P., "Justicia y Reparaciones", *op. cit.*, p. 438. En la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones se afirmó expresamente que "los Gobiernos no deben realizar proyectos de desarrollo en vez de otorgar reparaciones", afirmación realizada en el contexto de exclusión que sufren en particular las mujeres y las niñas, para aprovechar las oportunidades que brinda el desarrollo. Por tanto los programas de reparación pueden responder a sus especiales necesidades. Nairobi, Kenia, *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones*, 19 a 21 de marzo de 2007, Reunión Internacional sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, punto 3. B extraída de http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=1645&Itemid=

⁶⁵⁷ GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, *op. cit.*, p. 52.

implementan. Por tanto, puede existir una relación de “potenciales sinergias” entre ambos conceptos⁶⁵⁸.

Desde la primera perspectiva, se ha entendido que cuando las necesidades básicas de las víctimas se encuentran satisfechas, las medidas que se adelanten en justicia, verdad y reparación aumentarán en importancia para ellas⁶⁵⁹. No tiene sentido la ubicación de un monumento rimbombante en honor a las víctimas, cuando carecen del acceso a servicios básicos para tener una vida digna, como sucede en muchos lugares donde todavía no llega el agua potable o la electricidad. Por esta razón, ambos compromisos deben ser abordados a partir de un análisis de prioridades.

Desde la segunda perspectiva, para explicar los efectos de las reparaciones en el desarrollo, ROTH ARRIAZA y ORLOVSKY parten de la evolución del concepto de desarrollo que ha superado un enfoque centrado en los mercados, hacia la iniciativa del desarrollo basado en derechos. Este último enfoque se orienta en la mejora del Estado de derecho, el refuerzo de su sistema jurídico y judicial, el acceso a la justicia y la seguridad humana, como parte del proceso de desarrollo. Igualmente, se reconoce la importancia de la integración social, del empoderamiento de los grupos de base y su participación⁶⁶⁰. Este enfoque del desarrollo, centrado en capacidades y de abajo hacia arriba, conlleva que los intereses de los comprometidos en el desarrollo y quienes abogan por las reparaciones en una situación de transición se encuentren en algún punto⁶⁶¹.

El objetivo de reconocimiento de las víctimas a través de la reparación, con proyectos que les otorgue la posibilidad de inclusión y participación social, puede tener efectos significativos en crear nuevas formas de interacción ciudadana con el Estado⁶⁶². Aunque los pagos por reparaciones no impactan a un nivel macroeconómico, pueden tener efectos positivos en reacomodar las relaciones de poder dentro de las familias y en las comunidades locales al desatar la energía y creatividad de sectores previamente

⁶⁵⁸ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.*, p. 527.

⁶⁵⁹ GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat*, *op. cit.*, p. 51.

⁶⁶⁰ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 535

⁶⁶¹ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 531.

⁶⁶² Ponen como ejemplo que la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, “pidió una política de reparación y rehabilitación que estuviera “centrada en el desarrollo” con el fin de *empoderar* activamente a las personas y a las comunidades para que tomen control de sus propias vidas”. ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 540, 550.

marginalizados. Igualmente las reparaciones pueden tener “efectos expansivos” hacia otros aspectos del desarrollo. Por ejemplo, pueden impulsar avances respecto de los registros públicos, la titulación de la propiedad, reforzamiento de la habilidad del Estado para proveer servicios, fortalecimiento de los gobiernos locales, así como de grupos sociales para interactuar con el Estado⁶⁶³. Paralelamente, proyectos de desarrollo enfocados en reforzar los servicios que probablemente usarán los beneficiarios de los programas de reparaciones hará más efectivos tales programas. En este sentido proponen la idea de complementar las funciones existentes del Estado, más no de duplicarlas⁶⁶⁴.

La propuesta de UPRIMNY y SAFFON, anteriormente referida, respecto de las reparaciones transformadoras con vocación de impactar en la transformación democrática, estaría relacionada a la tesis de ROTH ARRIAZA y ORLOVSKY porque pueden hacer una contribución al desarrollo.

En conclusión, los planes de desarrollo y los programas de reparaciones son dos procesos diferentes pero complementarios. No es lo mismo afirmar que el desarrollo tiene efectos positivos para los procesos de reparación, que considerar un proyecto de desarrollo como programa de reparación. En tal sentido, se ha afirmado que es importante establecer límites de responsabilidades entre las diferentes políticas pues, “estrictamente hablando, las responsabilidades de un programa de reparaciones no son las mismas que las de un plan de desarrollo o de inversión social”⁶⁶⁵.

Por otra parte, en la práctica tiende también a confundirse la reparación con la asistencia humanitaria. Sin embargo, en la doctrina y la jurisprudencia se ha hecho hincapié en que no se deben considerar como reparación las medidas de ayuda humanitaria aunque puedan ser complementarias⁶⁶⁶.

⁶⁶³ Se refiere al estímulo que puede darse a la creación y fortalecimiento de organizaciones de la sociedad civil, entorno a actividades de presión e implementación de los programas de reparaciones, que pueden posteriormente seguir interactuando con el Estado en proyectos de desarrollo. ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 543.

⁶⁶⁴ ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo”, *op. cit.* p. 537, 539.

⁶⁶⁵ DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, *op. cit.*, p. 439.

⁶⁶⁶ Para el caso colombiano, la Corte Constitucional se refirió a la necesidad de distinguir estos tres conceptos en la sentencia C-1199 de 2008, que declara inconstitucional el artículo 47 de la Ley 975 de 2005. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-1199 de 2008, 4 de diciembre de 2008, Expediente D-6992, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-1199-08.htm>

La *asistencia humanitaria* tiene como base el principio de solidaridad y consiste en una **ayuda temporal** a las personas en situación de crisis, para garantizar su subsistencia y reducir vulnerabilidades mientras dure tal situación⁶⁶⁷. Por lo tanto, se distingue de la reparación por sus objetivos. La primera pretende disminuir los **efectos inmediatos** producidos, en este caso, por la violación a los derechos humanos derivados del conflicto armado o el abuso del poder. Busca estabilizar temporalmente la situación de la víctima, por ejemplo, a través de la entrega de alimentos, de elementos de aseo personal, facilitarle un albergue temporal, atención médica y psicológica, entre otros. Por su parte la reparación, tal como quedó indicado, se orienta además de reestablecer a la víctima en sus derechos, otorgarles reconocimiento, reestablecer su confianza en las instituciones y generar solidaridad y cohesión social. Es decir, busca unos objetivos más ambiciosos, con carácter de permanencia y con mayores efectos no solo en la individualidad de la víctima, sino en la construcción de una nueva comunidad política.

Como se puede observar, tanto la reparación, como las políticas sociales y de desarrollo, y las medidas de asistencia humanitaria, deben estar articuladas para que sean coherentes entre ellas. Es pertinente recordar la denominada coherencia externa del programas de reparaciones defendida por DE GREIFF, en el sentido de que sea coherente con el plan de desarrollo que proponga el nuevo Gobierno, así como con los demás mecanismos de la justicia transicional.

⁶⁶⁷ UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras”, *op. cit, ibídem* p. 45.

II PARTE. ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

CAPÍTULO IV. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Teniendo en cuenta que la justicia transicional es principalmente una preocupación de naturaleza política y que, en particular, la reparación de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos en contextos de transición se aborda desde esta perspectiva, corresponde realizar una breve revisión de conceptos claves pertinentes para el análisis de políticas públicas. De esta aproximación conceptual se extrae el marco metodológico para abordar el estudio de la política pública de reparación a víctimas del conflicto armado en Colombia en los capítulos siguientes.

1. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

1.1 Definición y componentes

Entendiendo la política desde su concepción más básica como una “respuesta colectiva al desacuerdo”, se puede decir que la política es la gestión o la regulación de las desigualdades sociales en busca de una relativa cohesión social⁶⁶⁸.

Sin embargo los asuntos sociales no son automáticamente problemas políticos. Se requiere su construcción como problema y su inclusión en la agenda política. En este sentido, la construcción del problema es importante porque “las políticas desarrolladas dependen estrechamente de la forma en que se percibe el problema que las justifica”⁶⁶⁹. En tal sentido se ha entendido que en este proceso juega un papel primordial “la percepción social de la diferencia”⁶⁷⁰. Por tanto, asuntos que hoy están en las agendas políticas, por ejemplo, temas de desigualdad entre hombres y mujeres, hace unas

⁶⁶⁸ VALLÉS, J.M. y MARTÍ I PUIG, S., *Ciencia Política. Un manual*, 9ª ed, Barcelona: Ariel, 2015, p. 19.

⁶⁶⁹ HARGUINDÉGUY, J. B., *Análisis de Políticas Públicas*, Madrid: Tecnos, 2013, p. 38.

⁶⁷⁰ VALLÉS, J.M. y MARTÍ I PUIG, S., *Ciencia Política, op. cit.*, p. 21

cuantas décadas estaban por fuera del debate público, o incluso se percibía como algo natural. Al respecto, se afirma que el problema social es una construcción social y política, que depende siempre de las percepciones, representaciones, intereses y recursos de los diferentes actores públicos y privados que intervienen en el proceso⁶⁷¹.

Ahora bien, cuando se observan los resultados de la actividad política, se está en el campo de las políticas públicas. Estas se han definido como “un conjunto interrelacionado de decisiones y no-decisiones que tienen como objetivo resolver un problema colectivo en un área determinada de conflicto o de tensión social”⁶⁷². Su rasgo característico es que tales decisiones, en cuya elaboración participan diversos actores públicos y privados, son adoptadas formalmente en el marco de las instituciones públicas, por tanto, tienen la capacidad de obligar y cuentan con alguna legitimidad política⁶⁷³.

Otra definición un poco más elaborada, pero que incluye los principales elementos descritos en la anterior, es la propuesta por Joan SUBIRATS, para quien una política pública consiste en:

“una serie de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y a veces no públicos -cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendentes a modificar la conducta de grupos sociales que, se supone, originaron el problema colectivo a resolver (grupos-objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales)”⁶⁷⁴.

A partir de esta definición se han identificado algunos de sus elementos constitutivos⁶⁷⁵:

⁶⁷¹ SUBIRATS, J., KNOEPFEL, P., LARRUE, C. y VARONE, F., *Análisis y gestión de políticas públicas*, Barcelona: editorial Ariel, 2012, p. 36.

⁶⁷² Con las “no-decisiones” se refieren al efecto del proceso político cuando lo que se busca es paralizar una determinada decisión, es decir, que no se produzca. VALLÉS, J.M. y MARTÍ I PUIG, S., *Ciencia Política*, op. cit., p. 392

⁶⁷³ VALLÉS, J.M. y MARTÍ I PUIG, S., *Ciencia Política*, ibidem., p. 392

⁶⁷⁴ SUBIRATS, J., et al., *Análisis y gestión de políticas públicas*, op. cit., p. 38.

⁶⁷⁵ SUBIRATS, J., et al., *Análisis y gestión de políticas públicas*, op. cit., p. 40 y ss

- a) Solución de un problema público, es decir, una situación de insatisfacción social que se incluya en la agenda política.
- b) Existencia de grupos objetivo en el origen de un problema público. Para que la política pública sea tal y no una “declaración de buenas intenciones”, ese grupo objetivo debe estar identificado, y se orienta a modificar su conducta, sea de forma directa o indirecta.
- c) Coherencia “al menos intencional”, que implica tanto una base conceptual de partida, o teoría a aplicar para solucionar el problema, como la relación entre las decisiones y las actividades que se lleven a cabo.
- d) Existencia de diversas decisiones y actividades. Incluye todas las decisiones de las etapas de la acción pública; tanto la producción normativa general y abstracta (leyes o decretos), como actos individuales y concretos producidos durante la ejecución de las mismas (actos administrativos).
- e) Programa de intervenciones, es decir, decisiones concretas e individualizadas, siempre que tengan continuación en otras acciones.
- f) Papel clave de los actores públicos, pues son ellos, en tal condición, quienes toman las decisiones y las ejecutan. Aunque en ciertos casos la política pública puede provenir de actores privados “que posean la legitimidad necesaria para decidir o actuar en base a una representación jurídicamente fundada”.
- g) Existencia de actos formales. Respecto de este elemento, afirma que las “no-decisiones”, solo pueden ser consideradas como política pública si van acompañadas de decisiones formales paralelas.
- h) Naturaleza “más o menos” obligatoria de las decisiones y actividades. Respecto de la tradicional afirmación del carácter coercitivo de las decisiones, SUBIRATS considera que la diversificación de los medios de intervención del sistema político administrativo, tiende a orientar a la acción pública a ser más incentivadora.

De la definición de las políticas públicas se extraen varios componentes: por un lado se habla de decisiones en cuyo proceso de adopción participan diferentes actores. Por otro lado, se refiere a los recursos con que cuentan esos actores para participar e influir en mayor o menor medida, y por último, un marco o contexto institucional, que igualmente impacta en las posibilidades de actuación y de decisión de los diversos actores en el proceso.

1.1.1 Actores

En la categoría de los actores se incluyen tanto individuos como organizaciones que tratan de influir deliberadamente en el proceso de las políticas públicas. Por tanto, se diferencian de otras personas, que si bien pueden condicionar el comportamiento de los participantes lo hacen como un elemento exógeno, no de forma deliberada o consiente, es decir, permanecen como espectadores⁶⁷⁶. Por tanto, su rasgo característico es la intención de ejercer influencia para que la decisión se adecúe a sus determinados intereses o preferencias.

En el universo general de actores se han construido tipologías que los clasifica principalmente como actores públicos o actores privados⁶⁷⁷, o como actores gubernamentales o no-gubernamentales⁶⁷⁸.

- a) Los actores gubernamentales son todos aquellos que hacen parte de la estructura institucional del Estado en los diferentes niveles político-administrativos y por tanto, constituyen estancias depositarias de poder público. Aunque su capacidad para tomar decisiones está sometida a limitaciones formales y competenciales, su capacidad de participación en el proceso de las políticas públicas no queda limitada a tales competencias, y pueden utilizar otros recursos para ejercer influencia⁶⁷⁹. Dentro de esta categoría se incluye al Gobierno, depositario del poder ejecutivo, a la administración pública⁶⁸⁰, el parlamento y los tribunales de justicia⁶⁸¹.

⁶⁷⁶ REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones en las políticas públicas”, en PÉREZ SÁNCHEZ, M., (ed), *Análisis de Políticas Públicas*, Granada: Ed. Universidad de Granada, 2005, pp. 77-107

⁶⁷⁷ SUBIRATS, J., et al., *Análisis y gestión de políticas públicas*, op. cit., p. 56 y ss.

⁶⁷⁸ REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, op. cit., p. 79 y ss.

⁶⁷⁹ REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, op. cit., p. 79 y ss.

⁶⁸⁰ Se ha reconocido que “el comportamiento de la burocracia en los distintos momentos del proceso político tiene una gran influencia en la determinación de las políticas públicas finalmente llevadas a la práctica”, superando su papel de meros ejecutores. Sus recursos, fundamentalmente conocimiento experto, técnico y procedimental, su continuidad en el cargo, su carácter de punto de contacto entre el poder político y la sociedad civil, los convierte en “actores de primer orden en el proceso de las políticas públicas”. NISKANEN, W. A., *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago: Aldine Publishing Company, 1971. GUY, B., *The Politics of Bureaucracy*, New York: Longman, 1989, cit por REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, op. cit., p. 81.

⁶⁸¹ Aunque tradicionalmente su papel consiste en tareas de implementación y control jurídico de las políticas, en años recientes se ha ido trasladando hacia una mayor influencia para la transformación o creación de nuevas políticas públicas. REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, op. cit., p. 82. Este tema, bastante debatido, se ha denominado “activismo judicial”, del cual tenemos algunos casos en Colombia, por ejemplo, con la intromisión en política por la Corte Constitucional en materia de desplazamiento forzado en su famosa sentencia T-025 de 2004. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-025 de 2004, 22 de enero de 2004, expediente T-653010 y acumulados, M.P.

- b) Los actores no-gubernamentales son todos los demás actores que, sean públicos o privados, no forman parte del núcleo político-administrativo del Estado donde se deposita el poder público. Incluye los partidos políticos, las organizaciones defensoras de algún interés colectivo, público o no, empresas y corporaciones empresariales, organizaciones de la sociedad civil, como ONG's y fundaciones, expertos, medios de comunicación, individuos influyentes, entre otros⁶⁸².

Para que los actores participen se requiere tanto *capacidad*, que se representa en los recursos a su alcance, como *motivación*. Esta última se refiere a la percepción del actor de que debe participar e influir de algún modo en el proceso de las políticas públicas. Es decir, el actor debe tener la voluntad de participar y de desplegar las capacidades a su alcance para influir. Los diversos estudios respecto de la motivación analizan tanto el comportamiento del agente, así como los factores exógenos, que influyen tal comportamiento⁶⁸³. Un elemento importante dentro de la motivación de los participantes en las políticas lo constituyen las ideas. Ellas son clave para explicar el origen de determinadas preferencias en los actores, la elección de determinadas alternativas de acción, el funcionamiento de las instituciones o el resultado de las políticas implementadas⁶⁸⁴.

Un enfoque hacía el análisis del papel de las ideas en las políticas implica superar la noción “positivista” de las políticas públicas únicamente como resultado del poder o la capacidad de influencia de los actores, para pasar a la corriente “post-positivista” que se centra en su dimensión argumentativa; los cambios políticos como resultado no solo de transformaciones en el equilibrio de poder entre los actores, sino del intercambio de ideas, argumentos y aprendizaje social⁶⁸⁵.

Manuel José Cepeda Espinosa, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>

⁶⁸² Se debate por ejemplo, si la opinión pública puede estar categorizada como actor aunque no es un participante en sí. José Real Dato considera que efectivamente puede influir en el proceso, contribuir a una determinada definición del problema, a su inclusión en la agenda y a la movilización de apoyos sociales. REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *op. cit.*, p. 87.

⁶⁸³ José Real Dato se refiere a dos modelos: modelos centrados en el agente y modelos centrados en factores exógenos. REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *op. cit.*, p. 92.

⁶⁸⁴ REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *op. cit.*, p. 95

⁶⁸⁵ REAL DATO, J., *ibídem*. Respecto de la evolución de los diversos aspectos del análisis de políticas públicas desde el positivismo científico o de la ilustración, pasando por el análisis tecnocrático de políticas hasta la orientación post-positivista, ver TORGERSO, D., “Entre el conocimiento y la Política: tres caras del análisis de políticas”, en AGUILAR VILLANUEVA, L. F., (ed), *El estudio de las Políticas Públicas*, México: Miguel Ángel Porrúa, 2007, pp. 197 – 237.

1.1.2 Recursos

Los recursos que controlan los actores están directamente relacionados a su *capacidad* para participar e influir en el proceso de las políticas públicas. La manera como se produzcan, gestionen, exploten y combinen, también influye sobre los resultados y los efectos de la política pública. Estos son de diversa naturaleza y pueden tener un carácter público o privado⁶⁸⁶.

La doctrina se refiere al efecto multiplicativo de los recursos, es decir, que cada recurso influye en los demás y es más eficaz si viene acompañado por otros⁶⁸⁷. Entre ellos se pueden destacar: los recursos económicos, la información o también denominados como “recursos cognitivos”, recursos humanos, recursos organizacionales, recursos posicionales⁶⁸⁸, de capital social⁶⁸⁹, autoridad política⁶⁹⁰ y la autoridad legítima⁶⁹¹, el Derecho o “recurso jurídico”⁶⁹², el apoyo político o los “recursos de mayoría”⁶⁹³, el consenso o los “recursos de confianza” entre los diversos actores que aporta un capital

⁶⁸⁶ SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, *op. cit.*, p. 72 y ss. REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *op. cit.*, p. 88 y ss.

⁶⁸⁷ REAL DATO, J., *ibídem*

⁶⁸⁸ Que se deriva de la posición que un actor ocupa en relación a otros actores y que le facilita acceder a otros recursos.

⁶⁸⁹ Originado de la participación de los actores en redes sociales. Constituido por la información y el conjunto de obligaciones de reciprocidad derivadas de las relaciones de confianza, fruto de la participación en la red.

⁶⁹⁰ Es la capacidad para imponer a otros actores conductas de manera externa, sin necesidad de hacer efectivos otros recursos, aunque los posea.

⁶⁹¹ Es aquella vertiente de la autoridad política que es socialmente aceptada, en la cual se entiende a la legitimidad como el recurso más valioso de todos, porque su capacidad de actuación deriva de la propia comunidad política.

⁶⁹² Expresado en particular en las “bases legales y reglamentarias”, constituye la columna vertebral normativa del programa de actuación político-administrativo de la política pública. El conjunto del sistema jurídico otorga también normas y principios que pueden ser utilizados por los diferentes actores en el proceso de la política pública. SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem*, p. 73

⁶⁹³ Al respecto, Subirats distingue la legitimación primaria que pueda tener en un comienzo esa política, y la legitimación “de hecho” de que disponga en fases posteriores, es decir, la “aceptabilidad potencial de la política” a lo largo de sus distintas fases por parte de una mayoría parlamentaria o popular. Una política pública puede perder apoyo por ejemplo si se cuestionan sus prestaciones o productos debido a efectos perversos o no previstos, que se constaten déficits evidentes en su implementación o que se ponga en entredicho debido a un cambio de valores o costumbres en el ámbito de su intervención. Al respecto, Subirats resalta la importancia de la “comunicación simbólica” para mantener o reproducir el apoyo político SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem.*, p. 88, 89.

de legitimación suplementario⁶⁹⁴, el tiempo, también denominado como “recursos cronológicos”⁶⁹⁵, la Fuerza o “el recurso a la violencia”⁶⁹⁶.

1.1.3 Estructuras de interacción

La confluencia de actores, con sus recursos y preferencias generan las estructuras de interacción y éstas a su vez influyen en el proceso político. Estas estructuras pueden dar lugar a pautas estables de interacción, es decir institucionalizarse, a través de la creación de “reglas del juego” aceptadas por los participantes⁶⁹⁷. Tales reglas pueden tener distinto grado de formalización: desde la creación de normas jurídicas hasta la aceptación de reglas de juego informales. Igualmente actúan en los diferentes niveles organizacionales⁶⁹⁸. Por tanto, se tiene en cuenta la influencia en los actores tanto de las reglas internas de funcionamiento de la organización de que son miembros, como las reglas más generales, por ejemplo las normas constitucionales que regulan el sistema jurídico constitucional⁶⁹⁹.

Las estructuras en las que se relacionan e interactúan entre si los diferentes actores ha sido objeto de estudio en la ciencia política. De esta manera se han elaborado varios esquemas para describir estas relaciones, atendiendo sobre todo a su capacidad para influir en el proceso de elaboración de políticas. Principalmente destacan tres planteamientos: el modelo del pluralismo o incrementalismo, el triángulo de hierro o de actores, y el modelo de redes políticas.

El primer modelo, impulsado por la corriente del *pluralismo* en los años 50 y 60, se basaba en considerar que existe una distribución social equitativa del poder, sin actores en posición dominante y por tanto con una configuración abierta en las estructuras de

⁶⁹⁴ Subirats diferencia este recurso del anterior denominado “apoyo político”, en que éste último se refiere a la legitimidad primaria que requiere la política pública, procedente del parlamento o de los ciudadanos en caso que se requiera su apoyo, por ejemplo a través de un plebiscito. Mientras que el consenso se orienta hacia los demás actores, pero también a los grupos-objetivo y a sus beneficiarios finales, que denomina legitimidad secundaria. SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem.*, p. 84.

⁶⁹⁵ Subirats llama la atención respecto de su escaso estudio a pesar de que la mayoría de problemas son identificados debido a “la falta de tiempo”. Se tiende a subestimar este recurso en los cálculos. Igualmente se refiere a los problemas de sincronización internos que requiere una política pública, sobre todo teniendo en cuenta los ciclos electorales. SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, op. cit., p. 85.

⁶⁹⁶ Hace referencia a la coacción legítima a través de la fuerza física. SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem* p. 90. Se debe recordar que existen límites constitucionales y legales que enmarcan tanto la actuación de las autoridades públicas como de los actores privados, para el uso de este tipo de prerrogativas.

⁶⁹⁷ REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *op. cit.*, p. 97.

⁶⁹⁸ REAL DATO, J., *ibídem.*

⁶⁹⁹ REAL DATO, J., *ibídem.*

interacción. El Estado, visto como ente neutral, sensible y responsable, atiende las demandas sociales, que a su vez se reequilibran o ajustan en el intercambio de los diversos intereses de los actores en el proceso. Concebía un libre juego de los grupos de interés en las relaciones Estado-sociedad. Por tanto, el proceso político se modifica de forma “incremental” fruto del ajuste mutuo entre los diversos participantes⁷⁰⁰.

En contraposición al pluralismo, se concibió que las políticas públicas se elaboran en el seno de núcleos sectoriales cerrados, compuestos principalmente por tres actores que forman un “*triángulo de hierro*”: representantes parlamentarios, los burócratas y actores no gubernamentales de carácter empresarial o financiero, principalmente. Bajo esta concepción, también denominada de subsistemas o sub-gobiernos, las políticas públicas se deciden al margen de la participación y el escrutinio públicos⁷⁰¹.

Igualmente se elaboró una corriente alternativa al pluralismo en Europa occidental, denominada *neocorporatismo*, cuyos principales exponentes fueron Schmitter y Lehmbruch. Es concebido como sistema de representación e intermediación de intereses y de elaboración de políticas, en el que las organizaciones no solo articulan intereses, sino que también participan en la aplicación de las políticas⁷⁰².

Por último, teniendo en cuenta las críticas al pluralismo, se reelaboran sus presupuestos básicos, en lo que se denomina como *neo-pluralismo*. Se popularizan dos conceptos: “las redes de asunto” o *issue networks* y las “comunidades de políticas” o *policy communities*. Con el primero se refirieron al amplio número de actores que participa en torno a las políticas, con un grado variable de compromiso o dependencia mutua, los cuales se mueven constantemente dentro y fuera de la red, y ninguno tiene un control total de las políticas. Aquí se le otorga un papel relevante tanto a los intereses económicos como a los compromisos ideológicos o emocionales. A su vez, mediante el segundo concepto se quiso designar la tendencia de la división de las políticas en segmentos verticales, cada uno conformado por un conjunto diferente de grupos

⁷⁰⁰ REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *op. cit.*, p. 98

⁷⁰¹ Esta corriente tuvo su origen en Estados Unidos. REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *ibidem*, p. 98

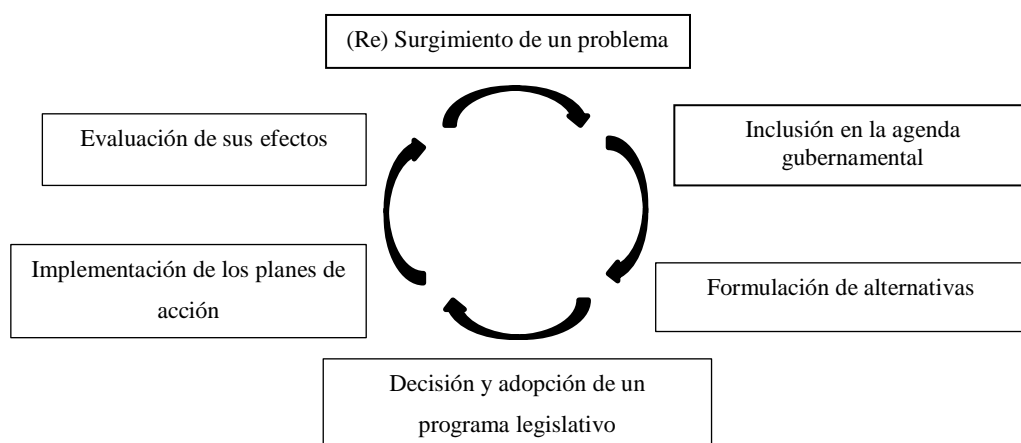
⁷⁰² Ver AGUILAR FERNÁNDEZ, S., “Neocorporatismo: origen del debate y principales tendencias”, en *política y sociedad*, nº. 3, Madrid, 1989, pp. 57-62, extraído de <http://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/viewFile/POSO8989230057A/30656>

organizados y muy cerrados que participan junto con el gobierno en la elaboración de la política pública⁷⁰³.

A partir de este enfoque nació el análisis de “redes políticas” o *policy networks*, según el cual las políticas públicas pueden explicarse por las características de las estructuras de interacción, es decir, de las redes, en las que son producidas⁷⁰⁴.

1.2 El ciclo de las políticas públicas

La identificación de las diferentes etapas o fases del proceso de las políticas públicas facilitan su posterior análisis. Este modelo tradicional se ha conocido como el ciclo de las políticas públicas y utiliza el esquema de un ciclo identificando varias etapas de manera secuencial:



Grafica 1. Fases del proceso de las políticas públicas. Tomado de Joan Subirats y otros, quienes a su vez lo adaptaron de Parsons (1995). SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, *op. cit.*, p. 44.

Sin embargo, se ha advertido que el esquema propuesto es solo un soporte para darle sentido al proceso, más que algo real y rastreable⁷⁰⁵. El ciclo o proceso de las políticas públicas es una “construcción conceptual” que no necesariamente ocurre en la realidad⁷⁰⁶. En palabras del profesor Manuel TAMAYO “no todas las políticas públicas

⁷⁰³ REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *op. cit.*, p. 100

⁷⁰⁴ Dentro del análisis de redes políticas se han dado diversos desarrollos y perspectivas que, por lo general de esta aproximación conceptual, no corresponde explicar. REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones”, *ibidem.*, p. 100

⁷⁰⁵ SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, *op. cit.*, p. 44.

⁷⁰⁶ TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, en BAÑÓN, R., y CARRILLO, E. (eds), *La nueva Administración Pública*, Madrid: Alianza Editorial, 1997, pp. 281 – 311

de un gobierno siguen este proceso en todas sus fases, e incluso con frecuencia algunas políticas alteran el orden del proceso”⁷⁰⁷.

Igualmente, en trabajos críticos a este modelo tradicional se ha subrayado que la distinción entre formulación y la implementación de la política puede llevar a errores o es inútil. Esto por cuanto se ignora el hecho de que algunas organizaciones están implicadas en ambas etapas o que los funcionarios locales de la implementación y los grupos objetivo comúnmente ignoran a los legisladores y administradores centrales y tratan directamente entre ellos⁷⁰⁸. Teniendo en cuenta que es difícil aislar las decisiones políticas, SABATIER propone que es mejor hablar de acción y reacción, y porque las políticas cambian conforme son implementadas, es mejor hablar de evolución de la política pública. No obstante, frente a ello se reconoce también que se requiere la distinción porque identificar la influencia de los políticos y de los funcionarios públicos tiene efectos en cuanto a temas importantes como la responsabilidad democrática y la discrecionalidad burocrática⁷⁰⁹.

Teniendo presente estas consideraciones, en el análisis de caso de la segunda parte de este trabajo se tendrá en cuenta el ciclo de las políticas públicas desde una perspectiva conceptual y metodológica, teniendo en cuenta igualmente las observaciones que se han realizado alrededor de los enfoques de análisis de la implementación y que se describen más adelante.

A continuación se explica de forma general en que consiste cada una de las etapas que componen el ciclo de las políticas públicas y posteriormente se describen algunas rutas de análisis sugeridas por SUBIRATS y SABATIER.

1.2.1 Surgimiento y percepción de los problemas

Lo ideal es que la detección de la situación social y la definición del problema se haga con la suficiente antelación para poder controlar sus efectos. En el caso contrario surgen las llamadas “políticas reactivas” cuando el problema ha entrado en crisis y en las cuales se ve disminuida la capacidad de análisis de la situación y la mejor solución⁷¹⁰. Esta

⁷⁰⁷ TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, *op. cit.*, p. 281.

⁷⁰⁸ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up Approaches to Implementation Research: a Critical Analysis and Suggested Synthesis”, en *Journal of Public Policy*, Vol. 6, n° 1, enero a marzo de 1986, pp. 21 – 48, extraído de <http://www.jstor.org/stable/3998354>, en especial p. 31

⁷⁰⁹ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*

⁷¹⁰ TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, *op. cit.*, p. 287.

primera fase requiere la definición del problema e identificación de sus posibles causas, así como la demanda de acción pública, que se deriva de su construcción social y visibilidad. En esta fase se analiza principalmente el proceso de toma de conciencia del problema⁷¹¹.

Se ha reconocido que tradicionalmente no se le ha dado mayor importancia a la definición del problema, porque se creía que éste se podía definir objetivamente, es decir, que es un hecho que existe y se puede reconocer con facilidad. Sin embargo, como se adelantó previamente, los problemas no existen “sino que son contruidos, definidos subjetiva e interesadamente por un observador”⁷¹². En tal sentido, los diversos actores podrán tener percepciones y definiciones diferentes del problema de acuerdo a sus propios intereses y valores. Por lo tanto, se trata de incorporar a la definición la perspectiva que del problema tienen los actores políticos y sociales estratégicos⁷¹³. Con este objetivo, se pueden apoyar en herramientas políticas como consultas, reuniones, intercambios de información, negociaciones, etc. Así como en técnicas instrumentales para fijar sus límites, en cuanto a número de afectados, gravedad, posibles ramificaciones, entre otros. La definición del problema, que es una cuestión política, es importante y marca las demás etapas, porque reduce el ámbito de alternativas a considerar⁷¹⁴.

Al respecto, COBB y ELDER analizaron que para que un asunto social se convierta en problema político necesita cumplir cinco elementos: a) su grado de especificidad, que facilite a un público amplio fijarse en ello, b) su grado de relevancia social, porque afecta, al menos potencialmente, a un buen número de ciudadanos, c) su relevancia temporal, es decir la duración en el tiempo o sus efectos a futuro, d) el nivel de complejidad, y por último, e) la existencia de precedentes históricos, en el sentido que asuntos nuevos pueden atraer el interés por su novedad⁷¹⁵.

⁷¹¹ SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem*, p. 45, 46.

⁷¹² TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, *op. cit.*, p. 286.

⁷¹³ TAMAYO SÁEZ, M., *ibídem*.

⁷¹⁴ TAMAYO SÁEZ, M., *ibídem*.

⁷¹⁵ COBB, R., y ELDER, C., *Participation in American Politics. The Dynamics of Agenda Building*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1972, *cit. por* HARGUINDÉGUY, J. B., *Análisis de Políticas*, *op. cit.*, p. 39.

Los conflictos o asuntos que puedan ser objeto de gestión o actividad política, dependen igualmente de “cambios técnicos o culturales”, así como de la capacidad de los actores para someter – o sustraer – sus disputas a esta gestión de carácter vinculante”⁷¹⁶.

1.2.2 *Inclusión en la agenda política*

Implica que los actores públicos decisivos en el sistema político administrativo tomen en cuenta el problema. Que lo reconozcan entre múltiples problemas y decidan dar una respuesta. Por lo tanto, el análisis en esta fase se puede centrar en los factores que han llevado al Gobierno a actuar ante el problema⁷¹⁷.

Al respecto, TAMAYO diferencia entre los conceptos de *agenda sistémica*, entendida como el conjunto de problemas que preocupan a una sociedad en un momento determinado y el de *agenda institucional o agenda política*, que está compuesta por los problemas que los directivos públicos consideran prioritarios en un momento determinado. Igualmente se refiere a los “sesgos en la accesibilidad” en la agenda institucional que pueden ser tanto negativos, dificultando el ingreso de un problema de la agenda sistémica a la agenda política, como positivos, haciendo contrapesos a los primeros⁷¹⁸.

Que un problema se incluya en la agenda institucional o política es una condición necesaria, pero no suficiente, para que el problema dé lugar a una política pública que intente solucionarlo. En tal sentido se habla de la “disipación de temas o la incubación de temas”, es decir, que el tema desaparezca de la agenda, o que no reciba atención sino al paso de mucho tiempo. Esto puede provenir de múltiples causas, como la desaparición del problema, la pérdida de interés, la falta de recursos o la priorización de problemas más graves⁷¹⁹.

⁷¹⁶ VALLÉS, J.M. y MARTÍ I PUIG, S., *Ciencia Política, op. cit.*, p. 23

⁷¹⁷ SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem*.

⁷¹⁸ Entre los sesgos negativos incluye el poder y la capacidad de presión de los grupos de interés, sesgos culturales, la tradición, las actitudes y valores de los decisores políticos. Y en los sesgos positivos: los medios de comunicación de masas, la competencia política (juego político que genera presión), los deseos de crecer de las organizaciones públicas, todo lo cual permite que se incluyan temas de interés de grupos sin poder y problemas sin tanto valor cultural, o nuevos o desconocidos. TAMAYO SÁEZ, M., *ibídem*. p. 289.

⁷¹⁹ TAMAYO SÁEZ, M., *ibídem*. p. 289.

1.2.3 *Formulación y decisión del programa de la política*

Esta es una tarea exclusiva de los actores públicos, aunque en su proceso puedan tratar de influir los actores sociales, en diversos grados. Incluye el establecimiento de los objetivos y la detección, valoración de impactos y finalmente elección de la(s) alternativas para cumplir esos objetivos⁷²⁰. Esto se realiza a través de la formulación del programa de actuación político-administrativo, que incluye selección de objetivos, instrumentos y procesos para resolver el problema⁷²¹.

En esta fase se analizan cuáles fueron las soluciones propuestas y aceptadas por parte del Gobierno y el Parlamento, y qué procesos se siguieron para formular dichas soluciones⁷²².

1.2.4 *Implementación de la política*

Es la aplicación del programa de la política a las situaciones concretas, a través de acciones de los agentes administrativos responsables de ello⁷²³. Aunque parezca algo sencillo, es una de las fases más complejas, pues se trata de un proceso y no de un momento, además, se ha considerado que es un proceso difícilmente distinguible de la decisión, porque en él también se adoptan multitud de decisiones⁷²⁴.

Entre las causas que pueden llevar a una implementación defectuosa se han identificado: defectos de formulación porque se manejó una teoría incorrecta como soporte de la política, por la complejidad de programa, la complejidad de la acción conjunta, por la disipación de los recursos o de los objetivos del programa si se buscan otros fines a los inicialmente propuestos, por pérdida de energías, resistencia al control, entre otras⁷²⁵. Por lo anterior, en esta etapa corresponde analizar si efectivamente se aplicaron las decisiones tomadas en la formulación de la política, y en caso contrario, que inconvenientes se presentaron para ello.

⁷²⁰ TAMAYO SÁEZ, M., *ibídem.* p. 292

⁷²¹ SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem.*

⁷²² SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem.*

⁷²³ SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem.*

⁷²⁴ TAMAYO SÁEZ, M., *ibídem.* p. 300.

⁷²⁵ La complejidad de un programa se mide por el número de decisiones que es necesario adoptar para que éste se mantenga en funcionamiento. Igualmente mientras más elevado sea el número de actores más difícil es controlar el proceso de implantación. TAMAYO SÁEZ, M., *ibídem.* p. 302.

1.2.5 Evaluación de la política

Se evalúa la eficacia, eficiencia y pertinencia de lo realizado respecto al problema inicial. Por tanto, al analizar la política pública en esta etapa, las cuestiones giran en torno a los efectos tanto directos como indirectos de la misma⁷²⁶.

Teniendo en cuenta que para el caso concreto de la política pública de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia, que será objeto del análisis, la misma es de reciente formulación y se encuentra aún en la etapa de implementación, no se efectuará una evaluación de esta política pública en el análisis.

1.3 Análisis de políticas públicas

El análisis de políticas públicas es una práctica relativamente reciente. Surgió a partir de estudios sobre la acción pública de una manera científica, que consideran que entender mejor su sentido y evolución ayuda a los políticos a tomar decisiones acertadas⁷²⁷.

El análisis de las políticas implica todo el proceso o ciclo anteriormente referido. Ha sido entendido como un “conjunto de técnicas, conceptos y estrategias” que intentan mejorar la calidad de tal proceso, con el fin de darle herramientas al decisor público para la toma de decisiones en cualquiera de las fases⁷²⁸.

Joan SUBIRATS propone un modelo de análisis basado en las etapas que componen el ciclo de las políticas públicas, partiendo de dos variables de análisis⁷²⁹:

- Por un lado, la *variable dependiente* será el alcance y contenido específico de los diferentes productos de la política pública, identificados en cada una de sus etapas. Cada uno de los productos se analiza desde su contenido sustantivo (la forma de resolver el problema público), como su contenido institucional-operativo (qué actores, con base en qué reglas y con qué recursos se resolverá el problema).

⁷²⁶ SUBIRATS, J., *et al.*, *ibídem*.

⁷²⁷ HARGUINDÉGUY, J. B., *Análisis de Políticas*, *op. cit.*, p. 30.

⁷²⁸ Tales técnicas, conceptos y estrategias provienen de diferentes disciplinas como la Ciencia Política, la Sociología, la Teoría de la Organización, la Psicología, la Antropología, entre otras. TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, *op. cit.*, p. 283.

⁷²⁹ La variable dependiente corresponde al fenómeno social a explicar y la variable independiente corresponde a los fenómenos sociales explicativos. SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, *op. cit.*, p. 115.

- Por otro lado, *las variables independientes* son los actores que intervienen y su conducta, directamente influenciada por los recursos que pueden movilizar y el contexto institucional general.

El primer paso, por tanto, es identificar los productos de cada una de las etapas del proceso de la política pública. SUBIRATS propone seis tipos de productos obtenidos de las cuatro fases principales. A lo cual, se le han agregado algunas preguntas que son pertinentes para cada una de las fases.

	Etapas	Producto	Contenido	Preguntas para el análisis
1	Inclusión del problema en la agenda política	P.1: definición política del problema público	-Decisión de intervenir -Marco inicial -Delimitación del problema -Identificación de las causas probables -Identificación de las formas de intervención previstas	¿Cuál es el problema? ¿Cuáles son sus dimensiones? ¿Cuáles son sus causas? ¿A quién afecta y en qué medida? ¿Cómo evolucionará si no se actúa sobre él?
2	Formulación y decisión del programa de la política	P.2: programa de actuación político - administrativo	Decisiones legislativas y reglamentarias necesarias para la implementación	¿Cuáles deben ser los objetivos y prioridades? ¿Qué alternativas existen para alcanzar los objetivos? ¿Qué riesgos, beneficios y costes hay en cada alternativa? ¿Qué alternativa produce los mejores resultados con los menores efectos negativos? ¿Es viable técnica y políticamente la alternativa seleccionada?
		P.3: acuerdo de actuación político - administrativo ⁷³⁰	Fija las competencias, responsabilidades y recursos de los actores públicos para la implementación	
3	Implementación de la política	P.4: planes de acción	Establece las prioridades de implementación en el espacio geográfico y social y en el tiempo.	¿Quién es el responsable de la implementación? ¿Qué medios se usan para asegurar que la política se lleva a cabo según el plan
		P.5: actos de	-Actividades y decisiones	

⁷³⁰ Los acuerdos institucionales se establecen a través de las interacciones entre actores públicos y privados durante todo el ciclo de las políticas públicas. Generalmente el acuerdo de actuación político – administrativo tiene mucha importancia en la fase de implementación y se acostumbra a concretar a niveles territoriales o locales, por tanto puede variar de un sitio a otro. Aunque su contenido parece exclusivamente institucional, la fijación del funcionario competente para la implementación también impacta en el contenido sustantivo de las decisiones que tome. Por ejemplo, le dará un énfasis particular en atención a la especialidad de sus funciones. SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, op. cit., p. 117.

		implementación (outputs)	administrativas de aplicación -Decisiones de los tribunales administrativos	previsto?
4	Evaluación de la política	P.6: enunciados evaluativos acerca de los efectos (impactos y outcomes)	Pretenden evidenciar: -Los eventuales cambios del comportamiento de los grupos-objetivo - Efectos inducidos en los beneficiarios finales (outcomes) - Valoración de la pertinencia, eficacia y eficiencia de la política pública aplicada.	¿Se puede asegurar que se han alcanzado los objetivos? ¿Con qué criterios se puede juzgar los resultados de la política? ¿Hay que continuar o terminar la política? ¿La política ha sido justa?

Tabla 1: Productos en las diferentes etapas de las políticas públicas. Elaboración propia con información de Joan Subirats y otros y Manuel Tamayo Sáez. SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, op. cit., p. 116. TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, op. cit., p. 285.

Analizando el proceso desde una visión racionalista de la acción pública⁷³¹, expone dos postulados a tener en cuenta:

1. Los resultados tanto sustantivos como institucionales de una etapa, tienen una influencia directa sobre el contenido de las siguientes etapas. Es lo que TAMAYO denomina como “nexo de dependencia”⁷³². Por ejemplo, a través de los productos de la programación los actores implicados “limitan el abanico de opciones” de las decisiones de la implementación⁷³³. Igualmente un replanteamiento en cualquiera de las fases del proceso afecta a las fases posteriores, o eventualmente a las anteriores⁷³⁴. Se podría decir que el análisis se basa en una relación dinámica de

⁷³¹ Su principal exponente es Herbert SIMON quien dividió el proceso de adopción de decisiones en pasos interdependientes y acumulativos, que de cumplirse dan lugar a una elección racional. Por tanto, no se concibe como un proceso intuitivo sino como un proceso racional de adopción de decisiones, que teniendo en cuenta las dificultades a las que se enfrenta la administración pública, se trataría de una *racionalidad limitada*. En contraposición a este modelo, Charles LINDBLOM consideró que el análisis racional no es el factor principal del proceso de elaboración de las políticas públicas. Expuso el *modelo incremental*, en el cual la interacción política entre los individuos y grupos sociales es el mayor factor que condiciona este proceso. El análisis según este modelo, se centra en decisiones conocidas que se hayan aplicado con algún grado de satisfacción. Son decisiones pragmáticas. Ver SIMON, H. A., *El comportamiento administrativo: estudio de los procesos de adopción de decisiones en la organización administrativa*, traducido por Amando Lázaro Ros, 4 ed, Madrid: Aguilar, 1982. LINDBLOM, C. E., *El proceso de elaboración de políticas públicas*, traducción de Eduardo Zapico Goñi, Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.

⁷³² Insiste que “ninguna fase aislada del proceso tiene sentido en sí misma, ni se basta para definir las características del proceso” y por tanto hay que tener en cuenta la “unidad de la política pública”, aunque sea una noción que “pertenece más bien al plano conceptual de los analistas de la política que al operativo”. TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, op. cit., p. 284.

⁷³³ Por tanto, las decisiones y acciones tomadas en cada etapa precedente, son consideradas a su vez como variables independientes – explicativas, de los productos de la etapa a explicar, es decir, de la variable dependiente. SUBIRATS, J., *et al.*, *Análisis y gestión de políticas públicas*, op. cit., p. 118.

⁷³⁴ TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, *ibídem*.

las fases y sus productos, pero también en el concepto de “unidad de la política pública” y por tanto, del proceso⁷³⁵.

2. En muchos casos los actores de la política pública, que no queden del todo satisfechos con los equilibrios alcanzados, “recurren durante cada una de las etapas, a (nuevas) reglas institucionales y a (nuevas) combinaciones de recursos para influir sobre los resultados de la etapa en cuestión”, con el fin de ajustar, modificar o anular lo que ya se había decidido⁷³⁶.

Por lo anterior, concluye que “ninguna acción pública es lineal o determina totalmente las conductas individuales y colectivas”, por tanto, el contenido de un producto siempre puede ser influido o modificado a través de cambios en el marco institucional y en los recursos. Es lo que denomina como “juegos directos e indirectos de los actores” involucrados en la etapa en cuestión⁷³⁷. Su efecto puede llegar a ser una modificación significativa de la política pública⁷³⁸.

1.3.1 Modelos *Top-Down* y *Bottom-Up*

Dentro del estudio de las políticas públicas, en especial de la implementación, se cuenta con una teoría abundante que han construido diversos modelos a lo largo de la experiencia en el análisis. En tal sentido, SABATIER contextualiza un cambio en el enfoque de la investigación de las políticas basado en el modelo *Top-Down* de las investigaciones de los años 70, hacia un modelo de *Bottom-Up* a comienzo de los 80⁷³⁹.

El modelo *Top-Down* se enfoca en la formulación de la política, iniciando el análisis con la decisión política, contenida usualmente en un estatuto, y examina como los objetivos fueron alcanzados y porqué. Las principales cuestiones de un análisis en este modelo son: a) ¿en qué medidas las acciones de los implementadores fueron consistentes con la decisión política?, b) ¿en qué medida fueron los objetivos logrados en el tiempo consistentes con los objetivos de la política?, c) ¿cuáles fueron los

⁷³⁵ TAMAYO SÁEZ, M., *ibíd.*

⁷³⁶ SUBIRATS, J., et al., Análisis y gestión de políticas públicas, *op. cit.*, p. 224.

⁷³⁷ Puede ser que aparezcan o desaparezcan actores o que grupos anteriormente minoritarios logren una coalición, instrumentar nuevas reglas o hacer valer nuevos recursos. SUBIRATS, J., et al., *ibídem* p. 224.

⁷³⁸ SUBIRATS, J., et al., *ibídem* p. 119.

⁷³⁹ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up Approaches to Implementation Research: a Critical Analysis and Suggested Synthesis”, en *Journal of Public Policy*, Vol. 6, nº 1, enero a marzo de 1986, pp. 21 – 48, extraído de <http://www.jstor.org/stable/3998354>

principales factores que afectaron los actos de implementación y los impactos de la política?, y d) ¿cómo se reformuló la política en el tiempo sobre la base de la experiencia?⁷⁴⁰.

Bajo este modelo se identificó que una política pública podría alcanzar las metas propuestas si cumple las siguientes condiciones: a) si en la definición de la política se establecieron objetivos claros y consistentes, o si en su defecto, se aportaron criterios sólidos para resolver los conflictos propios al cumplimiento de las metas, b) si en el estatuto se incorpora una teoría causal adecuada que identifique los principales factores y su influencia en el cumplimiento de los objetivos, y se prevé una estructura jerárquica con suficiente autoridad para alcanzar las metas, c) Si la legislación estructura el proceso de implementación para que los funcionarios cumplan lo deseado, d) si existe la suficiente capacidad política y de gestión, además de compromiso en los mandos superiores de las instituciones implicadas, e) si en el proceso de implementación se recibe apoyo activo de grupos organizados de electores, legisladores y altos funcionarios de importancia decisiva. Considera que el papel de los tribunales para ello es ofrecer apoyo o mantenerse neutral, f) si no surgen políticas públicas adversas o transformaciones socioeconómicas importantes que minimicen la prioridad de los objetivos de la política⁷⁴¹. Las primeras tres condiciones se pueden cumplir en la definición de la política, mientras las demás son producto de las presiones políticas y económicas durante el proceso de implementación⁷⁴².

Este modelo fue objeto de críticas impulsadas entre los años 1979 – 1982 por autores como Elmore, Barrett y Fudge, Hanf, Hjern y Hull, en el sentido que se centra en la perspectiva de los formuladores de la política y olvida otros actores importantes que pueden impactar en el cumplimiento de los objetivos. Así mismo resaltaron que es difícil de aplicar en situaciones donde no existe una política o un actor dominante, sino que hay varias directivas gubernamentales y actores, sin que ninguno sea prominente, y

⁷⁴⁰ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *op. cit.* p. 22-23

⁷⁴¹ SABATIER, P. A. y MAZMANIAN, D. A., “La implementación de la política pública: un marco de análisis”, en AGUILAR VILLANUEVA, L. F., (ed), *El estudio de las Políticas Públicas*, México: Miguel Ángel Porrúa, 2007, pp. 323 – 372.

⁷⁴² SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *op. cit.* p. 25

que tiende a ignorar o subestimar las estrategias de los burócratas de rango bajo y de los grupos objetivo para direccionar la política hacia sus propios propósitos, entre otros⁷⁴³.

A partir de la identificación de las debilidades del enfoque *Top-Down* las investigaciones cambiaron su enfoque hacia un análisis que comienza con la multitud de actores que interactúan en el nivel operacional. Este modelo que se conoce como *Bottom-Up* se enfoca en las estrategias utilizadas por los diferentes actores para la consecución de sus propios objetivos. Tales investigaciones evidenciaron que los actores que participan en la implementación comúnmente desvían los programas definidos hacia sus propios fines⁷⁴⁴.

Bajo esta perspectiva se comienza identificando la red de actores a nivel local en la implementación de la política y se cuestiona sobre sus capacidades, objetivos, estrategias, actividades y contactos. A través de las interrelaciones se va identificando las estructuras de actores a nivel local, regional y nacional que participan en la planeación, financiación y ejecución de los programas de la política, lo cual facilita moverse desde los “burócratas del nivel de calle” hacia los altos formuladores de políticas⁷⁴⁵. SABATIER se refiere al trabajo de Hjern en el cual concluyó desde esta perspectiva que el éxito de las políticas dependen de las habilidades de los individuos que hacen parte de las estructuras de la implementación local, más que los esfuerzos de los funcionarios del gobierno central⁷⁴⁶.

Entre las fortalezas del modelo *Bottom-Up* se destaca: a) posee una metodología explícita para identificar las redes de actores. Permite identificar la creación de coaliciones cuando se analiza la implementación en periodos de tiempo considerables, b) como no se enfoca en el programa gubernamental sino en la percepción de los problemas por los actores y sus estrategias, ello facilita valorar la importancia de los programas gubernamentales en comparación con los esfuerzos de las organizaciones privadas y del mercado para resolver esos problemas, c) como no comienza enfocándose en los objetivos del programa, da mayor libertad para identificar otras consecuencias no intencionadas de la política, d) tiene la capacidad de analizar una

⁷⁴³ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*, p. 30

⁷⁴⁴ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*.

⁷⁴⁵ HJERN, B., y PORTER, D., “Implementation Structures: A New Unit of Administrative Analysis”, en *Organization Studies*, n° 2, 1981, pp. 211-227, cit. por SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*, p. 32.

⁷⁴⁶ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*.

política pública o un problema con multitud de programas sin predominancia de ninguno, e) permite la observación de la interacción estratégica de los actores a través del tiempo⁷⁴⁷.

En cuanto a sus debilidades se ha destacado: a) corre el riesgo de sobre-enfatizar la habilidad de los implementadores para frustrar lo dispuesto por los formuladores. Subestimando la influencia indirecta de los decisores a través de su habilidad para afectar la estructura institucional donde operan los implementadores, b) analiza a los participantes actuales sin tener en cuenta los actores previos que influenciaron su participación, c) no parte de una teoría explícita de los factores que afectan su materia de interés, porque se basa en las percepciones y actividades de los participantes y no analiza los factores indirectos que afectan ese comportamiento⁷⁴⁸.

Finalmente SABATIER propone como alternativa el modelo de “*Synthesis*” que combina las mejores características de las dos perspectivas. Utiliza la metodología del Bottom-Up para identificar la red de actores y sus estrategias en todos los niveles incluidos los de alta categoría, pero no solo los formuladores de la política. Ello se combina con los asuntos de los *Top-Downers* en cuanto a cómo las condiciones socioeconómicas y los instrumentos legales restringen el comportamiento de los actores.

Adicionalmente la *Synthesis* considera partir desde el análisis del problema que aborda la política más que desde la Ley formulada, y luego examinar las estrategias empleadas por actores relevantes en varios niveles en su intento por abordar el problema desde sus intereses. Incorporando los elementos del *Top-Down* se logra poner el foco en: a) los efectos de cambios socio económicos externos en los recursos y estrategias de los actores, b) los intentos de algunos actores para manipular los atributos legales del programa gubernamental en la búsqueda de sus propios objetivos a lo largo del tiempo, y c) los esfuerzos de los actores para mejorar su entendimiento de la magnitud y de los factores que afectan el problema a partir de su experiencia⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*, p. 33, 34

⁷⁴⁸ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*, p. 34, 35.

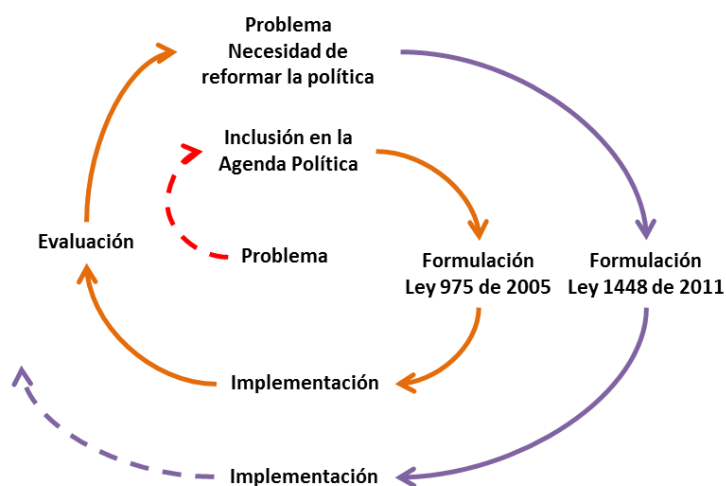
⁷⁴⁹ SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up”, *ibidem*, p. 37 y ss.

Partiendo de este marco conceptual, en esta segunda parte del trabajo se realizará el análisis de las políticas de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia. Para ello se seguirá la metodología de análisis de políticas propuesta por Joan SUBIRATS y descrita en este apartado, que se enfoca en el ciclo de la política pública descompuesta en 4 etapas: la inclusión del problema en la agenda política, la formulación del programa de la política, la implementación y la evaluación de la política.

A partir de la evolución de la política de reparación en Colombia es posible identificar dos ciclos que constituyen el marco del análisis. El primero parte de la existencia de un grave problema social generado en el contexto del conflicto armado: la desatención al derecho a la reparación de las víctimas; pasa por la formulación de una política de reparación vinculada a un marco político de justicia transicional contenido en la Ley 975 de 2005 y su implementación con una referencia general a sus resultados. El segundo ciclo comienza con la identificación de otro problema como resultado de la evaluación de la política contenida en la Ley 975 de 2005; continúa con la formulación de una nueva política a través de la Ley 1448 de 2011 y su implementación hasta la fecha. Finalmente, se presentan resultados parciales de la implementación que se consideran significativos.

Teniendo en cuenta que esta política es de reciente implementación y continúa en tal fase, no se efectuará un análisis de evaluación de la misma.

La siguiente figura sintetiza los ciclos de la política de reparación objeto del análisis:



Grafica 2: Ciclos de la política de reparación en Colombia. Elaboración propia

CAPITULO V. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Con el fin de presentar el problema que se pretende atender con la política pública de reparación, en el presente capítulo se revisa el contexto histórico que ha dado lugar a la victimización en Colombia. Se procederá a exponer la evolución y características del conflicto armado y sus principales actores. Así como los distintos esfuerzos políticos que a lo largo del tiempo han buscado la finalización del conflicto armado por la vía de la negociación. Finalmente, se hará referencia a la magnitud de la victimización como consecuencia de este conflicto.

1. EVOLUCIÓN DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

1.1 Antecedentes remotos. El siglo XIX y la construcción de una Nación violenta

Colombia es un país con un conflicto armado que ha perdurado por más de 50 años. Algunos doctrinantes sientan el inicio del conflicto a mediados del siglo pasado, a partir de la conformación de las guerrillas que surgieron como reacción a la persecución política iniciada por el gobierno conservador entre 1946 y 1953 y el asesinato del candidato liberal Jorge Eliecer Gaitán el 9 de abril de 1948, que dio origen a un periodo largo de violencia política en el país⁷⁵⁰.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la historia de Colombia es la historia de la confrontación armada. En tal sentido, Santiago GÓMEZ MEJÍA afirma que desde la época de la colonia Española se dio inicio a un largo camino de barbarie, que superó nueve guerras civiles⁷⁵¹ desde el denominado grito de independencia en 1810 y durante todo el siglo XIX⁷⁵². Por tanto, se analiza el conflicto armado como expresión de una herencia de comportamientos bélicos que tiene su fuente desde el nacimiento mismo de Colombia como Estado independiente.

⁷⁵⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, *Desplazamiento Forzado en Colombia*, Bogotá: Serie Red de Promotores de Derechos Humanos, 2004.

⁷⁵¹ Sobre el concepto de Guerra civil el profesor Harold Roza concluye que “la guerra civil es la que tiene lugar entre dos bandos o facciones políticas de un mismo país, es una contienda suscitada entre compatriotas... todo aquel movimiento armado con participación de masas populares: peones, campesinos, indígenas, artesanos y estudiantes, y no los simples golpes de Estado, los alzamientos de cuartel o las combinaciones de grupos militares y civiles para cambiar un Gobierno”. Al respecto afirma que las guerras civiles en Colombia han sido progresistas, regresivas, pero la mayoría apenas defensivas - de resistencia o de restauración. RIZO OTERO, H. J., *Evolución del conflicto armado en Colombia e Iberoamérica*, Bogotá: Universidad Autónoma de Occidente, 2006, p 26.

⁷⁵² GÓMEZ MEJÍA, S. H., *Partidos políticos, construcción nacional y conflicto armado en Colombia (1948-2002)*, Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, 2006.

Durante el proceso de revolución no se reemplazó de inmediato el Estado colonial por un Estado Nacional diferenciado, y los movimientos independentistas fueron municipales y provinciales, más no nacionales. Así mismo estuvo caracterizado por la pugna entre dos extremos ideológicos de los líderes políticos de la revolución: Simón Bolívar, quién tenía una orientación conservadora y centralista, y Francisco de Paula Santander con una visión federalista del Estado y más garante de las libertades. Lo cual puede verse como semilla para el nacimiento de un bipartidismo fuerte desde aquella época.

El profesor Harold RIZO indica principalmente dos causas generales de las guerras civiles en Colombia durante el siglo XIX. La primera, el mantenimiento de la estructura social de la colonia “y sobre esa armazón de privilegios, esclavistas y encomenderos, se haya querido insertar una superestructura democrática liberal, un sistema de derecho burgués, un Estado de leyes que no podían asimilarse en la realidad económica y social de la Nación”, y segundo, la continuidad de la esclavitud hasta 1852 y la degradación social de la población indígena, que sirvió de “combustible” para la guerra⁷⁵³.

Lo anterior se reflejó en una sociedad pobre que continuó manteniendo los privilegios de un reducido grupo de “mestizos de ascendencia europea, quienes fueron los impulsores de los movimientos revolucionarios en contra de la Corona española y básicamente también los redactores de las actas, declaraciones y Constituciones, como élite que privilegió sus propios intereses”⁷⁵⁴. En palabras de GÓMEZ MEJÍA “La Nueva Granada estaba constituida pobremente como una unidad política, marcada por el subdesarrollo económico y social, pobreza aguda y estancamiento”⁷⁵⁵.

Los primeros años de vida política independiente del Estado durante el siglo XIX, estuvo caracterizado por su inestabilidad política. Aunque se caracterizó también por la producción de documentos constitucionales, tanto federales, como nacionales, donde se consagraron principios y valores democráticos propios de las Revoluciones Francesa y Norteamericana, en la práctica el sistema democrático y de respeto de los derechos constitucionales no funcionaba. Igualmente llama la atención que se utilizó

⁷⁵³ RIZO OTERO, H. J., Evolución del conflicto armado, *Ibíd.*

⁷⁵⁴ MARTÍNEZ SANABRIA, C. M. “Derechos civiles y políticos en Colombia en las constituciones provinciales 1810 – 1819”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, volumen XIII, n°. 25, Enero - Junio 2010.

⁷⁵⁵ GÓMEZ MEJÍA, S. H., Partidos políticos, op. cit., p. 17

reiteradamente el poder constituyente, como parte del enfrentamiento político para derogar la norma fundamental, y rehacerla a disposición del gobierno de turno⁷⁵⁶.

Constantes enfrentamientos violentos de grupos con ideologías políticas diversas, reiteradas tomas del poder por la fuerza por parte de los altos mando militares, con un total de cinco golpes de Estado, participación política restringida y manipulación de elecciones, son el reflejo de un país que vivió todo el siglo en guerra civil y cuyo ejemplo seguiría reflejado en el siglo siguiente.

1.2 El siglo XX. Inicio y evolución de un conflicto armado que sigue vivo.

1.2.1 La masacre de las bananeras

La denominada “masacre de las bananeras” en la primera mitad del siglo XX, marcó el inicio de una nueva época para el proceso político del país y el surgimiento de movimientos armados. Este lamentable suceso ocurrió en un contexto de extrema desigualdad entre los dueños de la tierra y el capital y la mano de obra trabajadora, y un gobierno desentendido de las necesidades del pueblo.

La legislación en materia agraria y laboral era muy precaria y favoreció la inversión de capital extranjero, especialmente estadounidense. Durante los primeros años del siglo la *United Fruit Company* monopolizaba la producción de banano en Colombia, compró grandes extensiones de tierra en la zona bananera del departamento del Magdalena, e impuso todas las normas de mercado en la región⁷⁵⁷. En cuanto a sus trabajadores, eran vinculados bajo el sistema de la subcontratación, con lo cual la empresa no atendía requerimientos ni peticiones, en unas pésimas condiciones de trabajo, con sueldos paupérrimos y pagados una parte en dinero y otra parte en bonos que solo podían canjear por productos más costosos de la misma empresa. Un panorama bastante desalentador que sirvió de inspiración al Nobel colombiano Gabriel García Márquez, en su obra “cien años de soledad”.

En tal contexto en el mes de febrero de 1918, los trabajadores bananeros presentaron por primera vez algunas peticiones para mejorar su vida laboral ante la *United Fruit Company* que las rechazó enseguida. Se generaron protestas que desembocaron en una

⁷⁵⁶ MARTÍNEZ SANABRIA, C., M. “Derechos civiles y políticos”, *op. cit.*

⁷⁵⁷ MORENO GORDILLO, E., *El Conflicto armado interno en Colombia*, Bogotá: ediciones CEM, 2008, p 79.

huelga general. La respuesta del Gobierno a dicha situación se materializó en asesinatos selectivos de dirigentes obreros y opositores al Gobierno⁷⁵⁸.

Aquella situación impulsó la organización de sindicatos por los obreros de la zona y la creación en 1925 de la Unión Sindical de Trabajadores del Magdalena quienes, en noviembre de 1928, aprobaron en asamblea de un pliego de peticiones solicitando la eliminación de los bonos, la abolición del sistema de contratistas, el aumento de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, descanso dominical remunerado y la indemnización por muerte y accidentes de trabajo. Sin embargo la empresa rechazó esas “peticiones “subversivas” amparada en la ley 69 del 30 de octubre de 1928 que había declarado la ilegalidad anticipada de cualquier pretensión obrera que tratara de obtener, mediante huelgas o cualesquiera otros medios “de fuerza”, concesiones por parte de los patronos”. Se convocó por lo tanto la unión de los sindicalistas y el 12 de noviembre se declaró la huelga de los trabajadores⁷⁵⁹.

Los movimientos sociales y obreros de la década de los veinte, fueron apoyados e impulsados por militantes del Partido Liberal, que llevaba más de cuatro décadas fuera del poder, y buscaba una reforma social. Sin embargo, el partido acogió en su plataforma “no pocos de los postulados del socialismo soviético”, lo cual generó una alerta en el Gobierno conservador de Miguel Abadía Méndez y la estigmatización de “comunistas” y “bolcheviques” a quienes tenían ideas liberales y querían alguna reivindicación social⁷⁶⁰. Esto impulsó las medidas represivas y la orden de disolver cualquier disturbio con la intervención armada del Ejército.

El 5 de diciembre de 1928, se congregaron los trabajadores y sus familias en la plaza de la Ciénaga, supuestamente convocados por el Gobernador del Magdalena para tratar temas del pliego de peticiones. Sin embargo, el funcionario nunca llegó y los trabajadores permanecieron sentando su voz de protesta en aquella plaza. El 6 de diciembre ante la desatención de las órdenes de desalojo que hacían los militares, por

⁷⁵⁸ MORENO GORDILLO, E., El Conflicto armado interno, ibídem.

⁷⁵⁹ REVISTA CREDENCIAL HISTORIA, *La masacre de las bananeras*, edición 190, octubre de 2005, extraído de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/octubre2005/masacre.htm> acceso en 26 de febrero de 2015.

⁷⁶⁰ Diez años antes, en 1917 se había llevado a cabo la Revolución bolchevique de Rusia y el establecimiento de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

órdenes del General Carlos Cortés Vargas, se procedió a disparar contra centenares de civiles, indiscriminadamente fueran mujeres, ancianos o niños⁷⁶¹.

Tras esta masacre, se continuó la persecución violenta de líderes y colaboradores de la huelga, sin que a la fecha se pueda saber con certeza el número de pérdidas humanas. Los hechos de las bananeras impulsaron protestas en todo el país y una denuncia pública por parte del político liberal Jorge Eliecer Gaitán, quién había sido elegido recientemente como Representante a la Cámara, en el Congreso Colombiano. Gaitán, que se convertiría a partir de ello en un símbolo de liderazgo y caudillo de las masas populares, pronunció en un elocuente discurso “dolorosamente sabemos que en este país el gobierno tiene la metralla homicida para los hijos de la patria y la temblorosa rodilla en tierra ante el oro yanqui”⁷⁶².

La reacción violenta del gobierno a la huelga de los trabajadores bananeros y la denuncia que realizó Gaitán en el Congreso, fueron factores primordiales que contribuyeron a la caída del poder de los conservadores en 1930, después de casi cincuenta años de Gobierno⁷⁶³.

1.2.2 La época de “La Violencia”

Como se ha dejado referenciado, la confrontación política durante el siglo XIX y parte del XX, se caracterizó por el uso continuado de las armas. Sin embargo la lucha bipartidista armada tendría su punto más alto entre los años 1946 hasta 1958, en un periodo que históricamente ha sido conocido como “La Violencia” y que se recrudeció con el asesinato del líder político Jorge Eliecer Gaitán el 9 de abril de 1948⁷⁶⁴.

Esta etapa se caracterizó por enfrentamientos violentos de base política, con mayor intensidad en las zonas rurales del país y con un trasfondo de la lucha por la tierra. La mayoría de investigaciones sobre el tema coinciden en establecer estos años de

⁷⁶¹ Aunque existen diferentes versiones de lo ocurrido y de la magnitud de las pérdidas humanas, la posición del gobierno frente a este hecho fue clara y se resume en la siguiente frase: “..el Presidente de la República felicitó al general Cortés Vargas por haber salvado al país de la anarquía”. REVISTA CREDENCIAL HISTORIA “La masacre de las bananeras”, *op. cit.*

⁷⁶² GAITÁN, J. E., *El Debate sobre las bananeras*, Bogotá: Centro Jorge Eliecer Gaitán, 1988.

⁷⁶³ RIZO OTERO, H. J., *Evolución del conflicto armado*, *op. cit.*, p 56.

⁷⁶⁴ GRUPO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA - GMH, *Informe “Basta ya Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá: Imprenta Nacional, 2013, p. 112.

violencia como la causa inmediata del nacimiento de los primeros grupos guerrilleros que se conformarían en la década de los 60⁷⁶⁵.

Aunque las consecuencias de esta época de violencia son incalculables, el analista Paul OQUIST afirma que entre 1948 y 1966, un aproximado de 193.017 personas perdieron la vida por esta causa, así como 393.648 hectáreas de tierras fueron abandonadas por sus propietarios, generando un cambio importante en la organización demográfica del país a causa del desplazamiento forzado interno⁷⁶⁶.

No en vano Santiago GÓMEZ afirma que “la sociedad colombiana del siglo XX tiene una marcada herencia de odios ancestrales”. A partir de 1948 se creció con la violencia como algo “cotidiano”, lo cual se insertó en la cultura como la forma de resolver los conflictos⁷⁶⁷. La militancia al partido liberal “rojo” o conservador “azul” se asumieron personales y se convirtieron en la justificación de odios y venganza contra los del otro partido, por lo tanto pueblos enteros e incluso miembros de la misma familia se declararon la guerra por el hecho de seguir al partido contrario.

Al respecto, tratando los orígenes del conflicto armado en Colombia, el Grupo de Memoria Histórica se refiere a la época de “La Violencia”, así: “la confrontación política bipartidista se radicalizó y se degradó a tal punto que las agrupaciones armadas cometieron masacres, actos violentos con sevicia, crímenes sexuales, despojo de bienes y otros hechos violentos con los cuales “castigaban” al adversario. Rituales macabros, como el descuartizamiento de hombres vivos, las exhibiciones de cabezas cortadas y la dispersión de partes de cuerpos por los caminos rurales, que aún perviven en la memoria de la población colombiana..”⁷⁶⁸.

En este contexto de violencia generalizada, el 13 de junio de 1953, el General Gustavo Rojas Pinilla se toma el poder con un golpe militar contra la presidencia de Laureano Gómez, quien tenía exasperados los ánimos de la oposición por el sectarismo marcado

⁷⁶⁵ GÓMEZ MEJÍA, S. H., Partidos políticos, op. cit., p. 24. GMH, Informe “Basta ya Colombia, ibídem.

⁷⁶⁶ OQUIST, P., *Violence, conflict, and politics in Colombia*, New York; London: Academie Press, 1980, p. 322-323.

⁷⁶⁷ GÓMEZ MEJÍA, S. H., Partidos políticos, op. cit., p. 76.

⁷⁶⁸ GMH, Informe “Basta ya Colombia, ibídem

de su Gobierno; los miembros del aparato burocrático estatal, del sistema de justicia y de las Fuerzas Armadas pertenecían a su partido⁷⁶⁹.

Con el fin de acabar con la dictadura de Rojas Pinilla, los líderes políticos de los partidos liberal y conservador, Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez Castro, respectivamente, suscribieron en España el 24 de julio de 1956 el “Pacto de Benidorm”. Un pacto que marcó un periodo de estancamiento y de exclusión política conocido como “El Frente Nacional”. Se trató de un acuerdo político entre los dos partidos hegemónicos Liberal y Conservador, para “repartirse” el poder y los cargos públicos en iguales periodos durante cuatro mandatos, o lo que es igual a 16 años de anulación de la dinámica partidista en un Estado que se jactaba de democrático⁷⁷⁰.

Por la época ya se habían creado dentro de cada partido agrupaciones armadas organizadas: la policía “chulavita” o también denominados “los pájaros” dentro del partido Conservador, y por el otro, las guerrillas liberales y las autodefensas comunistas⁷⁷¹. Durante el gobierno de Rojas Pinilla se realizaron varios intentos por poner fin a la violencia bipartidista, entre ellos, la propuesta de una amnistía a las guerrillas liberales y a las autodefensas campesinas. Éstas últimas no aceptaron dicha propuesta y en cambio recibieron fuertes operativos militares, lo cual precipitó su transformación en guerrillas revolucionarias⁷⁷².

El componente militar también fue importante durante el Frente Nacional, con la participación del Gobierno Estadounidense. En el marco del Tratado Interamericano de

⁷⁶⁹ El golpe militar estuvo apoyado por sectores de la sociedad civil y se denominó “Golpe de Opinión”, pensado inicialmente por un año mientras se tomaban medidas para poner fin a los problemas de la violencia y del gobierno conservador, pero se alargó por cinco años. Presionado por la clase política el 10 de mayo de 1957, Gustavo Rojas renunció al poder y se convocó una junta militar que gobernó durante un año más antes de la entrada en juego del Frente Nacional.

⁷⁷⁰ Durante el Frente Nacional gobernaron como presidentes: Liberal - Alberto Lleras Camargo (1958-1962); Conservador -Guillermo León Valencia (1962-1965); Liberal – Carlos Lleras Restrepo (1966 - 1969); Conservador - Misael Pastrana Borrero (1970-1974). Algunos autores han considerado que una vez finalizó formalmente el pacto, “en la práctica se prolongó mediante acuerdos informales entre las élites liberales y conservadoras hasta mediados de los ochenta” y concluyó con la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que abrió la posibilidad de participación política a otros grupos. Sin embargo, como se verá más adelante, la expansión guerrillera de fortaleció en el contexto de apertura democrática. NASI, C., “Saboteadores de los procesos de paz en Colombia. Los actores y sus estrategias”, en RETTBERG, A., (comp), *Conflicto armado, seguridad y construcción de paz en Colombia*, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010, pp. 97 - 128.

⁷⁷¹ GMH, Informe “Basta ya Colombia, ibídem.

⁷⁷² GMH, Informe “Basta ya Colombia, op. cit., p. 115

Asistencia Recíproca – TIAR⁷⁷³ y la Alianza para el Progreso⁷⁷⁴, se recibió apoyo económico para la lucha contra el comunismo⁷⁷⁵.

Por esta razón se ha concluido que el conflicto armado en Colombia tiene causas remotas en la violencia entre liberales y conservadores, y causas próximas en la confrontación Este – Oeste, que se inició al final de la Segunda Guerra Mundial y que en América se agudizó con el triunfo de la Revolución Cubana y la expulsión de Cuba de la Organización de Estados Americanos – OEA. En efecto, el contexto regional después de la Guerra Fría generó una lógica anticomunista; algunos líderes de los grupos guerrilleros y autodefensas campesinas tenían una marcada tendencia ideológica comunista, por lo cual se veían como enemigos del orden establecido y parte de un “complot comunista internacional”⁷⁷⁶.

Aunque se propuso por parte del gobierno de Alberto Lleras, planes de pacificación acompañados de planes de rehabilitación social y económica, estos fueron fallidos. Los mayores esfuerzos se acentuaron en la eliminación de los grupos insurgentes y la recuperación del territorio por la vía militar, dejando sobre el papel los programas de reforma agraria y desarrollo social⁷⁷⁷. Como hasta el día de hoy, el gasto del país para la guerra ha sido inmenso en demérito de otras necesidades sociales.

⁷⁷³ Tratado multilateral que se adoptó en Rio de Janeiro – Brasil, en el marco de la Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente. Destinado a prevenir y reprimir las amenazas y los actos de agresión contra cualquiera de los países de América. Colombia lo ratificó el 01 de octubre de 1948. Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, Rio de Janeiro, Brasil, 2 de septiembre de 1947, extraído de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29.html> acceso en 28 de febrero de 2015.

⁷⁷⁴ Fue un programa de cooperación entre Estados Unidos y América Latina impulsado por el presidente norteamericano John F. Kennedy en 1961, para desarrollar planes de carácter social, político y económico y contrarrestar los efectos de la revolución cubana en América Latina. Las medidas proyectadas no se llevaron a cabo con éxito por cuanto a la muerte de Kennedy, los sucesores prefirieron dar impulso a apoyos de carácter militar. Aun así, se resalta por el Gobierno de Estados Unidos la obtención de logros, aunque principalmente de carácter individual de quienes recibieron financiamiento. MONSEN, L. “La Alianza para el Progreso y su legado”, en IIP Digital - Programa de Información Internacional del Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2011, extraído de <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/article/2011/03/20110308155148x0.1034313.html#axzz4LIKuhTks>

⁷⁷⁵ GMH, Informe “Basta ya Colombia, op. cit., p. 119.

⁷⁷⁶ RIZO OTERO, H. J., Evolución del conflicto armado, op. cit., p 56.

⁷⁷⁷ Se formuló un Plan Nacional de Rehabilitación y la Ley de Reforma Agraria encaminada a disminuir la extrema desigualdad de la distribución de la tierra y la pobreza de la población rural, sin embargo no se ejecutó. GMH, Informe “Basta ya Colombia, *ibidem*.

1.2.3 *El Nacimiento de las Guerrillas*

Tal como se puede observar del contexto histórico previamente descrito, el nacimiento de las guerrillas revolucionarias refleja la combinación de múltiples factores. Entre ellos, la herencia de la violencia principalmente de los años cincuenta, el esfuerzo eminentemente militar por recuperar el territorio; la limitada capacidad del Frente Nacional para insertar grupos organizados al margen del bipartidismo, y la dificultad para desvertebrar las relaciones que los poderes locales crearon con los grupos armados cercanos a sus partidos. Se percibió el Frente Nacional como un régimen político excluyente y ello a su vez sirvió de justificación para optar por la lucha armada⁷⁷⁸.

Durante una de las reuniones de dirigentes del Partido Comunista, previas al ataque de Marquetalia, se envió una carta abierta al Presidente de la República, Guillermo León Valencia, donde se observa claramente la posición del partido en ese momento: "El señor presidente sabe que nuestro "delito" para ganarnos las iras de la oligarquía y de los altos mandos militares que la locura de vuestra excelencia estimula, reside en nuestra firme oposición al sistema bipartidista paritario del "frente nacional" oligárquico, que consideramos antidemocrático y antinacional"⁷⁷⁹.

Es en este contexto que comienza a gestarse la creación de organizaciones armadas, con ideologías, jerarquías y formas de trabajo característicos⁷⁸⁰. En la mitad del siglo XX Colombia ya contaba con las estructuras militares embrionarias de los grupos armados al margen de la Ley que hoy en día continúan siendo actores dentro del conflicto armado, sin embargo es interesante analizar su transformación a lo largo del tiempo.

⁷⁷⁸ GMH, Informe "Basta ya Colombia, op. cit. p. 117.

⁷⁷⁹ ARENAS, J., *Diario de la Resistencia de Marquetalia*, p. 9, extraído de http://www.cedema.org/uploads/Diario_Marquetalia.pdf acceso en 04 de marzo de 2015.

⁷⁸⁰ Particularmente Eduardo Pizarro Leongómez las ha analizado a partir de la construcción de unos "tipos ideales de guerrilla", según la dominancia de lo social, lo político o lo militar. Sin que ninguno lo sea completamente sino partiendo de aproximaciones, las clasifica como guerrilla militar (ELN, sobre todo en su primera fase), guerrilla de partido (FARC y EPL) y guerrilla societal (Quintín Lame), el M-19 la considera una "guerrilla partisana *sui generis*". PIZARRO LEONGÓMEZ, E., "Elementos para una sociología de la guerrilla colombiana", en ORTIZ, C. M, et. al, *Guerra en Colombia: actores armados*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004, pp. 29-74.

1.2.3.1 Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC – EP)

Los grupos opositores armados se alimentaron de contenidos políticos siendo el caso de las FARC-EP, que tiene su antecedente en las autodefensas campesinas que mutaron en guerrilla revolucionaria⁷⁸¹. Aunque se encuentran diferentes referencias respecto del momento de su transformación, el mismo grupo reconoce que se dio con ocasión del ataque a Marquetalia por parte del Ejército el 27 de mayo de 1964⁷⁸². Uno de sus líderes, Pedro Antonio Marín, conocido como Manuel Marulanda alias “Tirofijo”, quién hacía parte del Partido Comunista y había rechazado la propuesta de reinserción del Frente Nacional, se encontraba refugiado con un grupo de militantes de autodefensa y sus familias en aquella zona ubicada entre los límites de los departamentos de Cauca y Tolima, en el momento del ataque.

Por aquella época el gobierno de Guillermo León Valencia se encontraba presionado por las denuncias del líder conservador Álvaro Gómez Hurtado, sobre la existencia de “16 repúblicas independientes”, o territorios por fuera del control estatal donde se refugiaban grupos comunistas. En cumplimiento a la orden de recuperar esos territorios, las Fuerzas Militares elaboran el “Plan Lazo”⁷⁸³ y lo ejecutan con un ataque descomunal sobre Marquetalia⁷⁸⁴.

Aunque es objeto de discusión si realmente fue el ataque a Marquetalia el detonante para la creación de las FARC o que sin tal “error de las elites colombianas”, este grupo se hubiera extinguido con el tiempo, lo cierto es que, tal como lo afirma Eduardo

⁷⁸¹ En el “*Diario de la Resistencia de Marquetalia*”, el Jefe Guerrillero Jacobo Arenas, presenta como la primera etapa de la lucha de las masas, la creación por parte del Partido Comunista Colombiano (PCC) de su “política de autodefensa de masas sintetizada en la consigna de “oponer a la violencia reaccionaria la violencia organizada de las masas” y que sería presentada el 22 de octubre de 1949 durante el XIII pleno de su Comité Central, para orientar la creación de las guerrillas al Sur del Tolima inicialmente, y luego su transformación a autodefensas campesinas.

⁷⁸² PIZARRO LEONGÓMEZ, E. “Marquetalia: el mito fundacional de las Farc”, en *UN Periódico de la Universidad Nacional de Colombia*, 2006, consultado el 04 de marzo de 2015 <http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/57/03.htm>. ARENAS, J., *Diario de la Resistencia de Marquetalia*, op. cit.

⁷⁸³ Esta operación se sitúa dentro de un plan estratégico estadounidense de política de contrainsurgencia posrevolución cubana, denominado LASO (*Latin American Security Operation*) y en el marco de la Alianza para el Progreso. PIZARRO LEONGÓMEZ, E. “Marquetalia”, op. cit.

⁷⁸⁴ En el ataque se utilizó “la totalidad de los helicópteros con que contaban en ese entonces las Fuerzas Armadas, de compañías del Ejército especializadas en la lucha de contrainsurgencia, de grupos de inteligencia y localización (GIL) formados en la Escuela de Lanceros de Tolimaida y, finalmente, de aviones de combate T-33”. PIZARRO LEONGÓMEZ, E. “Marquetalia”, op. cit.

PIZARRO LEÓNGOMEZ, este suceso le sirvió a la organización para “crear un poderoso mito fundacional” y la justificación de tomar las armas ante la declaración de guerra del Estado contra las organizaciones agrarias comunistas, que hoy todavía está presente en su discurso⁷⁸⁵.

Los sobrevivientes de Marquetalia, el 20 de julio de 1964 liderados por Manuel Marulanda se proclaman movimiento guerrillero revolucionario del “Bloque Sur” que “toma la vía revolucionaria armada para la lucha por el poder”. La base de su planteamiento queda consignado en la necesidad de ejecutar una Reforma Agraria Revolucionaria, diferente a la Reforma Agraria “de mentiras” de la burguesía, “que cambie de raíz la estructura social del campo colombiano, entregando en forma completamente gratuita la tierra a los campesinos que la trabajan o quieran trabajarla, sobre la base de la confiscación de la propiedad latifundista en beneficio de todo el pueblo trabajador”⁷⁸⁶.

Esta propuesta se construyó principalmente justificada en una realidad colombiana: la inequitativa distribución de la tierra y de los medios de producción. A partir de ella se identifican los principales problemas sensibles que la gran mayoría de campesinos padecían y se concretan en un plan muy atractivo para los sectores oprimidos, pero no así para la clase media y alta: confiscación de las tierras ocupadas por norteamericanos y por latifundistas que no las trabajan personalmente, titulación de la tierra a campesinos que, sin ser los propietarios, demostraran su trabajo y explotación económica, eliminación de formas precarias de relación con la tierra (arrendamiento o aparcería), anulación de los créditos contraídos por campesinos y organización de nuevos sistemas de crédito a cargo del Gobierno Revolucionario, preservación de grandes explotaciones agropecuarias solo con fines de producción nacional, organización de servicios de sanidad y educación para el campo, plan de vivienda campesina y construcción de vías de comunicación. Igualmente se refiere al respeto por la cultura y protección de las tierras de las comunidades indígenas quienes también son incluidas en la propuesta⁷⁸⁷.

⁷⁸⁵ PIZARRO LEONGÓMEZ, E. “Marquetalia”, *op. cit.*

⁷⁸⁶ Programa Agrario de los Guerrilleros, proclamado el 20 de julio de 1964. Documento anexo en ARENAS, J., *Diario de la Resistencia de Marquetalia*, *ob. cit.* p. 97.

⁷⁸⁷ Programa Agrario de los Guerrilleros, *ibídem.*

Dos años más tarde, en el marco de la Segunda Conferencia Guerrillera del Bloque Sur, celebrada entre el 25 de abril al 5 de mayo de 1966, el grupo se transforma en las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, con una clara influencia del movimiento revolucionario cubano que años atrás había conseguido el poder, no solo en su nombre, sino en su marco ideológico castrista. Se estableció en el departamento de Santander, que por su ubicación fronteriza les otorgo las condiciones propicias para su plan estratégico de expansión nacional. Si bien se constituyó en los años 60, alcanzaría mayor notoriedad en los 80⁷⁸⁸.

Ideológicamente justifican la mutación del Bloque Sur en FARC, en la necesidad de afrontar, de forma organizada y con mayor apoyo de la población, la creciente influencia norteamericana en el Gobierno Nacional y las políticas de contrainsurgencia que venían siendo implementadas con todo rigor en el marco de los programas de cooperación internacional, con una “táctica de guerra de guerrillas contraguerrillera”, como la denominan, por el hecho de utilizar “una guerra psicológica por la conquista de las masas”⁷⁸⁹.

En todo el proceso se expresa un sentimiento de rechazo al Gobierno Norteamericano, proveniente de su enemistad ideológica con el comunismo, e igualmente influenciado por la movilización contra la guerra de Vietnam. Por lo tanto es común encontrar en su discurso, apologías permanentes a la agresión de Estados Unidos contra la libertad de los pueblos, no solo latinoamericanos, con el fin de apoderarse de sus recursos⁷⁹⁰.

El crecimiento de las FARC y otros grupos insurgentes está ligado a su extensión desde las zonas rurales hacia los centros urbanos donde se desarrollaban las actividades administrativas y económicas del país, pudiendo así materializar sus proyectos de expansión y fortalecimiento⁷⁹¹.

⁷⁸⁸ PALLARES, C. A., *Hacer la guerra y matar la política: líderes políticos asesinados en Norte de Santander*, Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014, p. 35.

⁷⁸⁹ Declaración Política de la Segunda Conferencia Guerrillera del Bloque Sur. Abril 25 a mayo 5 de 1966. Documento anexo al “*Diario de la Resistencia de Marquetalia*”, de Jacobo Arenas. p 105.

⁷⁹⁰ Para una revisión de la “cronología política” de las FARC ver ARENAS J., *Cese el Fuego!*, 1984, extraído de <http://www.farc-ep.co/pdf/CESE%20EL%20FUEGO-Jacobo%20Arenas%201984.pdf>

⁷⁹¹ VALENCIA, L., *Adiós a la política, bienvenida la guerra*, Bogotá: Intermedios, 2002, en SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, Centro de pesquisas estratégicas Paulino Soares de Souza, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil.

Su proceso de crecimiento ha sido exponencial. A mediados de los años 60 contaba apenas con 48 hombres y al final de esa década con 200. Para 1970 se calcula el número de combatientes en 400. En 1974, esta guerrilla contaba con 770 hombres divididos en 6 frentes. Posteriormente, en 1978, aumentó sus filas en 1165 hombres organizados en 12 frentes y una columna móvil. A pesar del proceso de paz con las FARC en la administración de Belisario Betancur, donde se llegó a la firma de los “Acuerdos de la Uribe” en 1984 y se alcanzó un cese bilateral del fuego, este grupo insurgente creció 180% y alcanzó los 5159 hombres en 33 frentes. Se amplía su organización a 46 frentes y 6778 efectivos en el gobierno Barco entre 1986 y 1990. Durante el gobierno de Cesar Gaviria, de 1990 a 1994, contaba con 9324 hombres en 68 frentes incluidas 7 columnas móviles y en el gobierno Samper de 1994 a 1998, con 12545 hombres en 99 frentes que incluían 5 columnas, 23 compañías y un bloque móvil⁷⁹².

El punto máximo de fuerza de las FARC se alcanzó con el infructuoso proceso de paz del presidente Andrés Pastrana de 1998 a 2002, que contó con la desmilitarización de una amplia zona del territorio colombiano⁷⁹³. Este grupo insurgente se fortaleció económica y militarmente y superó los 17000 hombres, 108 frentes con 29 columnas móviles y un bloque móvil⁷⁹⁴. Posteriormente, bajo la presidencia de Álvaro Uribe Vélez y su polémica política de seguridad democrática en los 8 años de gobierno, se calcula que en 2010 las FARC disminuyó a 8500 efectivos y cambió su estrategia con la movilización hacia las fronteras del país. Esto con el fin de conseguir mayores niveles de seguridad para sus dirigentes (secretariado) y garantizar la fuente primaria de su financiamiento: el narcotráfico⁷⁹⁵.

1.2.3.2 Ejército de Liberación Nacional (ELN)

A la par que el Partido Comunista formaba sus filas de guerrilla y autodefensa, se gestaba la movilización social en el frente urbano liderado por el sacerdote español Camilo Torres, quien organizó el Frente Unido del Pueblo para protestar en los primeros Gobiernos del Frente Nacional. Estos procesos se vieron influenciados por el cambio en la doctrina Católica, que por la época de Juan XXIII y Pablo VI dio un

⁷⁹² SAUMETH, E., *Análisis de las políticas de Defensa y Seguridad*, Barranquilla: Universidad del Norte – Grupo de Investigaciones sobre Agenda Internacional, 2004.

⁷⁹³

⁷⁹⁴ SAUMETH, E. *Análisis de las políticas de Defensa*, ibídem.

⁷⁹⁵ MANWARIN, M., *Strategy for Conflict Control*. San Francisco: West view Press, 1993. En SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, Centro de pesquisas estratégicas Paulino Soares de Souza, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil.

“viraje hacia una doctrina social con opción preferencial por los pobres”⁷⁹⁶. Posteriormente generaría la denominada “teología de la liberación” y llevaría a la participación de sacerdotes como Domingo Laín y Manuel Pérez en grupos de guerrilla.

El ELN surge como expresión de la violencia revolucionaria, caracterizada ya no en la lucha contra el régimen bipartidista sino contra el Estado en su conjunto. Se identifica como una guerrilla con el objetivo de construcción de un actor político -militar para confrontar al Estado y sustituirlo. Su primera aparición pública data del 7 de enero de 1965 con la toma militar en Simacota –Santander⁷⁹⁷. Tal acto es acompañado de un discurso que resalta los ideales de la Revolución Cubana, lo cual tuvo buena recepción por parte de los movimientos estudiantiles y de la juventud comunista. Tanto así, que el dirigente civil Camilo Torres solicitó a los líderes políticos del ELN su vinculación.

Ideológicamente se nutrió del objetivo político de buscar el poder en nombre de los menos favorecidos. Tal como lo expresó su primer comandante, Fabio Vásquez Castaño, en entrevista dada a la revista mexicana *Sucesos*:

“El Ejército de Liberación Nacional es una organización político- militar. Nace de la necesidad del campesinado de resolver sus problemas. Los objetivos político- militares del ELN son la conquista del poder para las clases populares, tomando como forma fundamental de lucha la vía insurreccional, porque de acuerdo con nuestra concepción de la guerra del pueblo -entendiéndose como guerra del pueblo la que desarrolla la inmensa mayoría de explotados contra la minoría de explotadores- consideramos que cuando se agotan los cauces legales de la lucha política, de las masas mayoritarias debe surgir la vanguardia armada que garantice la continuidad de la lucha por el poder político.”⁷⁹⁸

El ELN se nutrió de los fervores de la lucha sindical en Barrancabermeja, el desplazamiento de campesinos por la violencia, hacia zonas aledañas a los ríos Lebrija,

⁷⁹⁶ GMH, *Informe “Basta ya Colombia, op, cit.* p 124. Igualmente para una evolución de la estrategia político-militar del ELN y las razones de su sobrevivencia frente a su disminución militar, ver AGUILERA PEÑA, M. “ELN: entre las armas y la política”, en GUTIÉRREZ SANÍN, F., WILLIS, M. E., y SÁNCHEZ GÓMEZ, G., (eds), *Nuestra Guerra sin nombre. Transformaciones del Conflicto en Colombia*, Bogotá: Norma, 2006, pp. 209-266.

⁷⁹⁷ VARGAS VELÁZQUEZ, A., *Guerra o solución negociada. ELN: origen, evolución y proceso de paz*, Bogotá: Intermedio, 2006, p. 12.

⁷⁹⁸ RENATO MÉNDEZ, M., “Entrevista a Fabio Vásquez Castaño”, en *Revista Sucesos*, México, 1967, cit por VARGAS VELÁZQUEZ, A., *Guerra o solución negociada. ELN: origen, evolución y proceso de paz*, Bogotá: Intermedio, 2006, p 138.

Ermitaño y Catatumbo, que generaba efectos sociales importantes, así como la movilización en esas zonas por efectos del petróleo y la apertura de vías de comunicación como el ferrocarril de Bucaramanga- Puerto Wilches y el del Atlántico⁷⁹⁹.

Sus postulados hicieron eco en el mundo universitario, convirtiéndose en uno de los principales bloques sobre los que cimentaría su desarrollo. Por tal motivo, estudiantes de diversas universidades, entre ellas, la Universidad Industrial de Santander y la Universidad Nacional de Colombia, deciden unirse al ELN aportando conocimientos e intelectualidad.

Al respecto, Alejo VARGAS resalta como dinámicas en el surgimiento del ELN: a) el impacto de la revolución cubana en la juventud latinoamericana, fomentando la práctica guerrillera como modalidad de acción política, b) la dinámica que mantenían los núcleos campesinos que aún permanecían, para continuar su lucha contra el régimen político a través de una guerrilla que no se basara en el problema liberal-conservador, c) el protagonismo político nacional que ostentaba el movimiento estudiantil universitario y que planteaba la búsqueda de nuevas alternativas políticas, y d) la radicalización de sectores del sindicalismo que planeaban la necesidad de articular las luchas reivindicativas⁸⁰⁰.

Por otra parte, geográficamente, el ELN se arraiga en la zona de San Vicente de Chucuri interpuesta entre las principales ciudades del Departamento de Santander, Barrancabermeja y Bucaramanga, como lugar estratégico para la interrupción de tránsito, así como por la cercanía a las petroleras y zonas fronterizas, apuntando a una ubicación de influencia económica del país. En el departamento de Santander la llegada del ELN fue a mediados de los años sesenta, siendo en 1979 la primera acción armada contra el casco urbano de la que se tiene reporte. En la década de los 90, este grupo armado se consolidó como el más protagónico en esta región de Colombia. La ubicación del ELN en la zona nororiente del país fue crucial dada su estrategia política contra la explotación extranjera de los recursos minero-energéticos buscando la nacionalización de referida explotación. Lo anterior conllevó la ejecución de atentados

⁷⁹⁹ VARGAS VELÁZQUEZ, A, *Guerra o solución negociada*, op. cit, pp. 144-146.

⁸⁰⁰ *Ibíd*em, pp. 125-132.

militares contra los oleoductos de la región y sabotaje a las acciones de las compañías explotadoras⁸⁰¹.

Con el desarrollo del grupo armado, su discurso inicialmente influenciado por la revolución cubana se torna con una perspectiva de liberalismo nacional, auspiciado por el sector obrero, campesino, estudiantil y los dirigentes de grupos populares. Es así, que en la década de los 80 a los 90, el ELN paso de 70 hombres y 3 frentes a cerca de 3500 hombres y 30 frentes⁸⁰². Su crecimiento fue significativo solo después de 1983 debido a su fortalecimiento económico resultado de las extorsiones a las compañías extranjeras del proyecto de construcción del Oleoducto Caño Limón- Coveñas⁸⁰³. Sin embargo, tal como lo expresan dirigentes del ELN, no se supo canalizar el apoyo de las masas y aterrizar los postulados idealistas a la realidad del país⁸⁰⁴.

Al igual que las FARC, el ELN dentro de su estrategia política y militar, se ha financiado ilegalmente de los recursos locales o regionales de las zonas en las que opera. Los ingresos de la guerrilla están íntimamente ligados a su actuar delictivo. Dentro de sus fuentes de financiación está el secuestro, que además fue, hasta 2002, la principal forma de acción insurgente sobre la sociedad y la economía formal. Igualmente, han obtenido bastantes recursos de la extorsión a diversas actividades económicas, especialmente a los sectores petroleros y mineros, y el narcotráfico, actividad en la que terminaron actuando como carteles que controlan el negocio, el cual representa actualmente su principal fuente de ingresos⁸⁰⁵.

1.2.3.3 Movimiento 19 de Abril (M-19)

El M-19 surge como movimiento guerrillero, a raíz de los “fraudulentos” resultados de las elecciones presidenciales del 19 de abril de 1970, en que el candidato de la Alianza

⁸⁰¹ PALLARES, C. A., Hacer la guerra y matar la política, op. cit., pp. 34-35.

⁸⁰² SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, en *Centro de pesquisas estratégicas Paulino Soares de Souza*, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil. p 4.

⁸⁰³ ECHANDIA CASTILLA, C., “Expansión territorial de la guerrilla colombiana: geografía, economía y violencia”, Programa de Estudios sobre Seguridad, Justicia y Violencia, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, p. 6, extraído de http://web.archive.org/web/http://economia.uniandes.edu.co/es/content/download/9299/45754/file/expansion_territorial.pdf

⁸⁰⁴ VARGAS, A, Guerra o solución negociada, op. cit., p. 153.

⁸⁰⁵ SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, op. cit.

Nacional Popular (ANAPO), Gustavo Rojas Pinilla, fue derrotado por el conservador Misael Pastrana Borrero⁸⁰⁶.

Este movimiento se plantea como un grupo armado diferenciado a las guerrillas violentas como el ELN y las FARC. Se alejan de los postulados del marxismo-leninismo y de la revolución cubana para tomar una postura nacionalista y singular⁸⁰⁷. Una de sus principales características diferenciadoras, radica en su accionar dirigido hacia el centro del poder y las instituciones del Estado. Lo que se ve reflejado en su asentamiento en las principales ciudades capitales y no en la periferia como acontecía con los demás grupos armados al margen de la ley.

El profesor Mario LUNA BENÍTEZ, en su análisis de los diferentes grupos armados, resalta algunas características del M-19⁸⁰⁸:

- a) El objetivo de su acción armada eran los aspectos institucionales, a la par que su principal mecanismo para la consecución del poder no se fundamentó en el despliegue de la agresión física. Apuntó a la deslegitimación de las instituciones. Por ejemplo, denunció que el Ejército, como eje que articula la acción del Estado, favorecería la reproducción social del poder de las élites.
No obstante esta consideración, tampoco se apartaban de la búsqueda del poder a través de las armas, pues "para lograrlo se debe actuar con el movimiento de masas y el triunfo militar"⁸⁰⁹.
- b) Al establecerse en lo urbano, buscó modificar la opinión pública utilizando simbolismos y aprovechando los medios de comunicación como canal con sus interlocutores.
- c) El M-19 "altera las temporalidades de la acción". Se refiere al ritmo variable e intenso, en su accionar sorpresivo. En algunos momentos logró imponer sus condiciones en el escenario político y en el militar. Dentro del dinamismo proponían negociaciones y pactos.

⁸⁰⁶ GARCÍA, Jorge y MONGUA, Camilo, *El M-19 y una reflexión acerca de las guerras inútiles Un diálogo con Otty Patiño*, en: Íconos. Revista de Ciencias Sociales. Num. 37, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Académica de Ecuador. Quito, 2010.

⁸⁰⁷ DIARIO EL TIEMPO, *M-19, una guerrilla sin precedentes (1974-1980)*, archivo, Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2010, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7934180>.

⁸⁰⁸ BENITES, M., "El M-19 en el contexto de las guerrillas en Colombia", en *Revista sociedad y economía*, n° 10, Universidad del Valle, 2006.

⁸⁰⁹ ALAPE, A., La paz, la violencia: testigos de excepción, entrevista con Álvaro Fallat, Bogotá: Editorial Planeta, 1985, p. 321.

- d) Modificó los espacios de la acción armada, hizo de la ciudad y de sus sectores sociales instrumentos y referentes para su acción.

Después de la operación militar Anorí en el año de 1973, que debilitó militarmente los grupos guerrilleros del ELN y el EPL, el M-19 surgió como la única fuerza capaz de reunir personas procedentes de diferentes guerrillas y continuar con sus estrategias de acciones de gran repercusión⁸¹⁰.

En sus hechos militantes se resalta el robo de la espada de Simón Bolívar, tomada de la Quinta de Bolívar ubicada en Bogotá en enero de 1974, como acción simbólica y publicitaria de la entrada del movimiento a la lucha por el poder. El secuestro y posterior asesinato del presidente de la Confederación de trabajadores de Colombia (CTC) José Raquel Mercado en 1976, acusado de traición a la clase obrera en pro del capitalismo. El secuestro del embajador de Nicaragua y el robo de armas del cantón norte en 1978⁸¹¹ y el asalto a la embajada de la República Dominicana en 1980, que resultó en la retención de 12 embajadores incluyendo el de Estados Unidos y el Nuncio papal⁸¹². Paralelamente a estas acciones que hacían eco a nivel nacional e internacional, se realizaban asaltos a camiones de empresas alimentarias para distribuir el botín en barrios populares y así conseguir apoyo de los sectores menos favorecidos de las ciudades⁸¹³.

Con la publicidad y reconocimiento que le otorgaron sus acciones armadas, decidieron asaltar el Palacio de Justicia en Bogotá el 6 noviembre de 1985. Del enfrentamiento entre este grupo y el Ejército Nacional, que por órdenes del entonces presidente Belisario Betancur decidió entrar con una ofensiva armada, resultaron 112 personas muertas, la mitad civiles que habían sido tomados como rehenes. Entre ellos, 13 Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, 23 funcionarios y empleados del Palacio, 11 miembros de la fuerza pública, 35 guerrilleros y 30 cadáveres no identificados.

⁸¹⁰ SIXIREI PAREDES, C., *La violencia en Colombia (1990-2002). Antecedentes y desarrollo histórico*. Vigo: Universidade de Vigo, 2011, p 90.

⁸¹¹ Particularmente este hecho mostró la vulnerabilidad del Ejército como un duro golpe de opinión para las Fuerzas Armadas.

⁸¹² Representante diplomático de la Santa Sede con rango de embajador.

⁸¹³ SIXIREI PAREDES, C., *La violencia en Colombia, op. cit.*, p. 90. Al respecto, el GMH reconoció que su accionar se inscribió dentro de la lógica propagandista y que para tal fin utilizaron el secuestro de personas de sectores sociales poderosos, que parecían hasta entonces invulnerables a los efectos del conflicto armado, como arma política para negociar y conseguir apoyo social. Le daban un “tinte justiciero” a los hechos. GMH, *Informe “Basta ya Colombia, op. cit.*, p. 65.

Además 12 personas desaparecidas que salieron con vida bajo la tutela de los militares y que nunca se volvió a saber de ellos⁸¹⁴.

La toma del Palacio se da en un contexto de descontento por parte del M-19 por el desconocimiento del acuerdo del cese al fuego realizado en agosto de 1984 con el gobierno de Belisario Betancur y por tanto querían “denunciar ante la Corte. Igualmente un momento de tensión política, por las amenazas que los magistrados de la Corte recibían por parte de los carteles del narcotráfico, porque se estaba tramitando en aquel momento la legalidad del tratado de extradición de colombianos a Estados Unidos. Por ello, algunas hipótesis apuntan a que Pablo Escobar tuvo alguna influencia en aquella toma en la que se quemaron todos los expedientes⁸¹⁵.

Estos hechos, considerados como una verdadera masacre, se mantuvieron impunes durante años, y actualmente solo unos pocos funcionarios han sido judicializados y declarados responsables⁸¹⁶. Recientemente la Corte IDH, en sentencia del 14 de noviembre de 2014, declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano por las desapariciones forzadas de 11 personas, así como por ejecuciones extrajudiciales y torturas posteriores a la retoma del Palacio. Igualmente ordenó la investigación de lo sucedido, la búsqueda de los desaparecidos y reparación a las víctimas⁸¹⁷.

Con el debilitamiento del grupo guerrillero en la segunda mitad de los años 80 y la aprobación de la Asamblea Constituyente para modificar la constitución, el proceso de paz durante el gobierno de Virgilio Barco en 1990 terminó en la desmovilización de este

⁸¹⁴ En el documental “El Palacio de Justicia”, elaborado por *History Channel*, pueden verse las diferentes posturas de actores que estuvieron implicados y que tomaron las decisiones en ese momento. Entre ellos el expresidente Belisario Betancur, Alfonso Gómez Méndez, Procurador General de la época, Jaime Castro, Ministro de Gobierno de la época, el Coronel (R) Alfonso Plazas Vega, que coordinó el operativo, Gustavo Petro, ex militante del M-19, entre otros, así como algunas víctimas sobrevivientes o familiares de quienes desaparecieron o perdieron la vida. HISTORY CHANNEL, documental coordinado por Natalia Santamaría, *El Palacio de Justicia*, 2011, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=uqY9AK3BehQ#t=965.229499>

⁸¹⁵ *Ibidem*.

⁸¹⁶ Como el General (R) Jesús Armando Arias Cabrales, quien comandó el operativo de retoma del Palacio de Justicia. También se abrieron investigaciones contra Iván Ramírez, comandante de inteligencia, el Coronel (R) Alfonso Plazas, comandante de la Escuela de Caballería y Edilberto Sánchez, a cargo del personal evacuado del Palacio, además de otros militares.

⁸¹⁷ En la reparación se ordenan medidas de indemnización, de rehabilitación y de satisfacción, tales como actos simbólicos de reconocimiento de responsabilidad, esclarecimiento de verdad y su difusión. Corte IDH, *caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) contra Colombia*, excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287, extraído de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_esp.pdf

grupo guerrillero para reincorporarse a la vida civil y política con el partido Alianza Democrática M-19.

1.2.3.4 Ejército Popular de Liberación (EPL)

Al igual que las FARC y el ELN, los orígenes del EPL, consolidado formalmente en 1967 pero con acciones militares a partir de 1968, se remontan a la conflictividad campesina por la violencia liberal-conservadora⁸¹⁸. Sus fundadores comenzaron su carrera como combatientes revolucionarios en las FARC⁸¹⁹.

La ideología inicial de este grupo de guerrilla seguía fielmente los principios del maoísmo, que conecta la ideología política con la estrategia militar en máximas de Mao Zedong (1894-1976), tales como, “el poder nace del fusil” o “quien quiera que desee tomar el Poder estatal y retenerlo, tiene que contar con un poderoso ejército”⁸²⁰. Según esta filosofía, el campesinado debe participar en la lucha popular a través de una guerra de guerrillas. Sin embargo, una de sus dificultades fue precisamente el reclutamiento de nuevos combatientes, por carecer de antecedentes históricos y populares como en el caso de las FARC⁸²¹.

Durante su existencia, la fuerza militar del Estado golpeó duramente su estructura. En 1975 fue abatido el comandante Pedro León Arboleda y varios de sus líderes fueron detenidos. Solo hasta 1978 se reactivó en el noreste de Colombia en las regiones de Antioquia y Córdoba⁸²². Posteriormente, durante el XI congreso del Partido Comunista Marxista-Leninista, en 1980, se ratifica la ruptura con la doctrina maoísta, que consideraba cercar desde el campo las ciudades. A partir de ese momento enfatiza en la idea de formar un ejército profesional para convivir y combatir en los grandes centros industriales y urbanos⁸²³.

Posteriormente en 1984, el EPL al igual que las FARC firmaron con el entonces presidente Belisario Betancur un acuerdo de cese al fuego, que fue hábilmente

⁸¹⁸ MONCAYO, V.M., *Hacia la verdad del conflicto: Insurgencia guerrillera y orden social vigente*. Bogotá: Espacio Crítico, 2015. p. 14. Extraído de http://www.espaciocritico.com/sites/all/files/libros/chcv/chcv_moncayo.pdf

⁸¹⁹ SIXIREI PAREDES, C., La violencia en Colombia, op cit., p 69.

⁸²⁰ TSE-TUNG, M., Problemas de la guerra y de la estrategia. Obras escogidas de Mao Tse-tung. Pekín: Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1976.

⁸²¹ SIXIREI PAREDES, C., La violencia en Colombia (1990-2002). Antecedentes y desarrollo histórico. Op cit., p 87.

⁸²² ECHANDIA CASTILLA, C., “Expansión territorial de la guerrilla, op. Cit., p 10.

⁸²³ CALVO OCAMPO, F., EPL--diez hombres, un ejército, una historia. Bogotá: Ecoe, 1985.

aprovechado para organizarse, reclutar combatientes y expandirse territorialmente. El enfrentamiento se reactivó luego de la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19 y el asesinato de Oscar William Calvo uno de sus dirigentes y voceros⁸²⁴.

En 1990 este grupo armado inicia un proceso de negociaciones para reinsertarse a la vida civil y en 1991 finaliza con la desmovilización y entrega de armas de la mayor parte de sus integrantes, un total de 2200 combatientes. Sin embargo, un grupo disidente de aproximadamente 160 personas liderado por Francisco Caraballo, continuaron con el uso de las armas y el negocio del narcotráfico⁸²⁵.

Actualmente son combatidos como Grupos Armados Organizados - GAO, como recientemente ha reclasificado el gobierno nacional a las denominadas bandas criminales – BACRIM⁸²⁶.

1.2.3.5 Quintín Lame

El Movimiento Armado Quintín Lame – MAQL apareció públicamente el 5 de enero de 1985, con la toma de Santander de Quilichao, como grupo de resistencia armada indígena contra los ataques de las guerrillas. Hasta ese momento los movimientos indígenas habían permanecido distantes de un proyecto revolucionario, sin embargo igualmente buscaban espacios políticos⁸²⁷.

La movilización social indígena se ha nutrido de la tradición de resistencia histórica a las instituciones coloniales del Siglo XIX. Sin embargo, encuentra sus antecedentes remotos en los primeros años del Siglo XX, entre 1916 y 1919, cuando se organizó el Levantamiento de Quintín Lame en el departamento del Cauca, en un contexto de presión y abusos sobre la mano de obra indígena por parte de los grandes propietarios de la tierra, además de represión estatal⁸²⁸. Más tarde, en 1971 se fundó el Consejo Regional Indígena del Cauca – CRIC, que se propuso reforzar los cabildos indígenas

⁸²⁴ ECHANDIA CASTILLA, C., “Expansión territorial de la guerrilla, *op. cit.*, p 11.

⁸²⁵ DIARIO EL TIEMPO, Unidad investigativa “Lo que dejó la paz con el Epl, 25 años después”, *Op cit.*

⁸²⁶ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Directiva Permanente No. 15 de 22 de abril de 2016, Colombia.

⁸²⁷ Mayoritariamente pertenecientes a la etnia Páez o Nasa, ubicados en el departamento del Cauca, en una zona que agrupa 14 municipios, dónde se concentra el 21% de la población indígena nacional, aproximadamente. PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *El movimiento armado Quintín Lame (MAQL): Una guerra dentro de otra guerra*, Bogotá: ARFO editores, Corporación Nuevo Arcoiris, 2010, extraído de http://www.cedema.org/uploads/MAQL_Penaranda.pdf

⁸²⁸ Las fuerzas de Policía tradicionalmente han protegido los intereses de los terratenientes. PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *El movimiento armado Quintín Lame, op. cit.* p. 31.

como instrumento organizativo⁸²⁹. En esta fase, la movilización tuvo como principales objetivos la recuperación de las tierras consideradas comunales, un proceso de reconstrucción identitaria, a través del fortalecimiento de las autoridades tradicionales y la recuperación de valiosos instrumentos como la lengua y la historia⁸³⁰.

Por la misma época, en un contexto creciente de violencia, el departamento del Cauca se convirtió en una de las mayores zonas con presencia guerrillera, fortalecido por la insuficiencia de las Fuerzas Armadas que concentraron su defensa en las zonas de la periferia. Por tanto, los grupos indígenas debieron hacer frente ya no solo a las amenazas de los dueños de las tierras, sino a los ataques de los grupos armados privados de autodefensa y de los grupos guerrilleros que pretendían cooptar la movilización social en curso⁸³¹. Su relación respecto del ELN, el EPL y el M-19, fue principalmente de cooperación, aunque con tensiones, sin embargo respecto de las FARC recibieron desde un comienzo una fuerte represión armada, que agudizó su enfrentamiento con este grupo. Inicialmente, se organizaron en grupos de autodefensa y finalmente constituyeron el MAQL como “una alternativa beligerante” que captó a los jóvenes que se veían atraídos por las armas, manteniendo un grado elevado de autonomía frente a las organizaciones insurgentes presentes en su territorio⁸³².

Según sus estatutos el Movimiento se organizaba en dos niveles, por un lado el Comando Quintín Lame, que tenía a su cargo la dirección militar y política, y por otro, las Autodefensas o Grupos de Apoyo, como mecanismo permanente de apoyo logístico y de contacto entre las comunidades y el núcleo militar del Quintín Lame. La conformación y las acciones de éste último tenían que contar con el respaldo del respectivo Cabildo⁸³³. La mayoría de sus integrantes, a excepción de los líderes que conformaban la cúpula política, eran analfabetas o con un bajo nivel de escolaridad, un

⁸²⁹ TATTAY, P., “Construcción de poder propio en el Movimiento Indígena del Cauca”, en PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *Nuestra Vida ha sido Nuestra Lucha. Resistencia y memoria en el Cauca Indígena*, Informe del Centro de Memoria Histórica, Bogotá: Taurus, 2012, pp. 51- 84, extraído de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2012/cauca.pdf>

⁸³⁰ PEÑARANDA SUPELANO, D. R., El movimiento armado Quintín Lame, op. cit. p. 32.

⁸³¹ Por la época surgen los grupos denominados “Pájaros”, que comenzaron a asesinar dirigentes indígenas en diferentes regiones. Entre sus víctimas destacan en 1974 el líder campesino y colaborador del Movimiento Indígena, Gustavo Mejía, el sacerdote Pedro León Rodríguez, en 1975 Marco Aníbal Melengue, Ángel Mestizo, Avelino Ramos y Manuel Dagua, así como los atentados fallidos contra el Presidente del CRIC, Marcos Avirama. Centro de Investigación y Educación Popular de CINEP, Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC: *diez años de lucha, historia y documentos*, Bogotá: CINEP, 1981.

⁸³² PEÑARANDA SUPELANO, D. R., El movimiento armado Quintín Lame, op. cit. p. 34.

⁸³³ PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *ibidem*, op. cit. p. 40.

número significativo de mujeres, así como rotación permanente dentro y fuera del grupo⁸³⁴.

Se caracterizó por ser fuertemente territorializado y con una extensa base de apoyo de las comunidades indígenas, principalmente del norte del Departamento⁸³⁵. Sin embargo, su relación con otros movimientos indígenas, como el AISO - Autoridades Indígenas del Sur Occidente de la etnia Guambiana, estuvo marcado por enfrentamientos. Al respecto, se ha denunciado que el Quintín Lame asesinó varios Guambianos o Misaks cuando no estaban de acuerdo con el CRIC o si pensaban en independencia política⁸³⁶.

Su periodo de actividad fue relativamente corto, de 1984 a 1991, cuando se desmovilizan como consecuencia del acuerdo de paz firmado con el gobierno en mayo de ese año. En la negociación de desmovilización se presentaron demandas étnicas, que lo han diferenciado de otros procesos de paz con grupos armados al margen de la ley⁸³⁷.

Entre otras, se han destacado cuatro causas principales que dan lugar a su desmovilización: una crisis en la organización debido al asesinato de varios de sus líderes, el reclamo de las comunidades por los efectos que trajo la profundización de la guerra, los logros que a la fecha habían alcanzado en materia de recuperación de las tierras, uno de sus principales motivos para movilizarse, y finalmente, la apertura del sistema político colombiano que les ofrecía participación política por las vías institucionales⁸³⁸. Una vez desmovilizados, algunos ex integrantes del grupo participaron en la Asamblea Nacional Constituyente que derogó la Constitución Política de 1986 para dar paso a la de 1991. Finalmente su proceso de desmovilización se ha considerado exitoso en cuanto a las garantías para la desmovilización de los combatientes, la proyección política de las organizaciones indígenas del Cauca, y los avances del movimiento indígena a nivel nacional⁸³⁹.

⁸³⁴ Daniel Peñaranda se refiere a que un aproximado de al menos 25% de sus integrantes eran mujeres. PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *ibidem*, op. cit. p. 48.

⁸³⁵ Aunque también participó en acciones fuera del departamento, principalmente en apoyo al M-19. SUPELANO, D. R., *El ibidem*, op. cit. p. 179.

⁸³⁶ BONILLA, V. D., “Resistencia y Luchas en la Memoria Misak”, en PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *Nuestra Vida ha sido Nuestra Lucha. Resistencia y memoria en el Cauca Indígena*, Informe del Centro de Memoria Histórica, Bogotá: Taurus, 2012, pp. 121 – 165, extraído de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2012/cauca.pdf>

⁸³⁷ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, op. cit., p. 47.

⁸³⁸ PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *El movimiento armado Quintín Lame*, op. cit. p. 58.

⁸³⁹ PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *ibidem*. p. 100.

Tal como se puede observar, la existencia de las FARC como principal grupo armado revolucionario, sirvió como punto de partida para otras guerrillas creadas por excombatientes de sus filas. Es el caso de los dirigentes del M19, el movimiento armado “Ricardo Franco” y los fundadores del EPL. Igualmente se ha llamado la atención respecto de la fragmentación de las guerrillas y su incapacidad para conformar un frente común, que se intentó con la Coordinadora Nacional Guerrillera, posteriormente Coordinadora Nacional Guerrillera Simón Bolívar en los ochenta, pero que en la práctica no tuvo éxito por las diferencias en su estrategia militar, posiciones ideológicas, posiciones respecto de los procesos de paz, e incluso diferencias personales entre sus dirigentes⁸⁴⁰.

Los grupos guerrilleros han atravesado crisis internas debido a su estrategia casi puramente militar, lo que ha implicado que la población los vea como ejércitos y no como grupos políticos⁸⁴¹. Comenzaron desde las zonas más apartadas del territorio hasta extender la confrontación en todo el país, consiguiendo presencia militar en todos los departamentos colombianos⁸⁴². Con esta estrategia, han logrado en etapas precisas, enorme poder de intimidación sobre la sociedad colombiana, lo cual les ha dificultado representar verdaderas aspiraciones políticas de la sociedad⁸⁴³. En palabras de Carlos Miguel ORTIZ, la “connaturalización o familiaridad con el actor armado y con la violencia generada por él no es exactamente legitimación”, pues en la mayoría de los casos los intereses de la organización armada no coinciden con los intereses y necesidades de los habitantes⁸⁴⁴.

Por tanto, el crecimiento y control territorial de los grupos guerrilleros se ha analizado principalmente por su estrategia militar, pero también económica y en menor medida política. Bajo este postulado, se han clasificado varios escenarios territoriales. En algunas zonas se dedicaron principalmente a la captación política, a través de la formación política de los habitantes y algunas organizaciones civiles, bajo la influencia ideológica del Partido Comunista, para el caso de las FARC, o en su momento de la Unión Patriótica. Otras zonas se han utilizado para el recaudo económico, con la

⁸⁴⁰ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 55.

⁸⁴¹ SIXIREI PAREDES, C., La violencia en Colombia, *op. cit.*, p. 86.

⁸⁴² KLARE, M., KORBLUCH, P., *Contrainsurgencia, pro insurgencia y antiterrorismo, el arte de la guerra de baja intensidad*. México: Grijalbo, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2003.

⁸⁴³ SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, *op. Cit.*, p. 7.

⁸⁴⁴ ORTIZ, C. M., “Actores armados, territorios y poblaciones”, en ORTIZ, C. M, et. al, *Guerra en Colombia: actores armados*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.

explotación de recursos mineros, el secuestro, la extorsión, pero principalmente con el cultivo, producción y comercialización de sustancias estupefacientes⁸⁴⁵. Y por último, zonas de contención militar, con prevalencia del enfrentamiento armado contra el Ejército Nacional⁸⁴⁶.

Teniendo en cuenta estos diversos escenarios, ORTIZ analiza las diferentes formas en que los habitantes se han relacionado con las guerrillas, partiendo de la consideración de que el miedo se combina con la adhesión, en las cuatro tipologías que identifica: a) como adherente político por razones más o menos programáticas⁸⁴⁷, b) como adherente político por razones no programáticas, sino de conveniencia o utilidad. Es el caso de los cultivadores y raspachines de coca que se han movilizado en contra de las políticas de erradicación de cultivos ilícitos apoyando a las FARC⁸⁴⁸, c) con adhesión de conveniencia o utilidad individual pero no económica sino política u otras. En este caso se busca el apoyo de la guerrilla, por ejemplo, para adelantar una campaña electoral sin peligro de ser secuestrado o para conseguir votación. También se refiere a la proclividad de los jóvenes en el sector rural de adherirse al grupo como un medio de promoverse, de movilidad social o para sentir el poder de la coacción que le otorga las armas, y d) por razones predominantemente de miedo y de sobrevivencia. Se acepta como un hecho su autoridad por la intimidación de las armas y empieza un proceso inverso de desautorización de los poderes institucionales a nivel local⁸⁴⁹.

⁸⁴⁵ Las regalías de las actividades ilícitas de los grupos de guerrilla se han calculado para el secuestro y la extorsión en ciento setenta millones de dólares anuales cada una y el narcotráfico en cuatrocientos millones de dólares al año. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Presidencia de la República. Política de Defensa y Seguridad Democrática. Bogotá, 2003. p. 30. Extraído de <https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Colombia.pdf>, SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, *op. Cit.*, p. 5.

⁸⁴⁶ ORTIZ, C. M., “Actores armados, territorios y poblaciones”, en ORTIZ, C. M., et. al, *Guerra en Colombia: actores armados*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.

⁸⁴⁷ Resalta los casos del corregimiento de San José de Apartadó en Urabá, que durante los años 80 tuvo un fuerte apoyo electoral a favor de la Unión Patriótica. Así como el actual municipio de La Uribe. Sin embargo, en la mayoría de localidades cuya expansión fue después de los 80 se dedicaron más al recaudo económico y la capacitación militar. ORTIZ, C. M., “Actores armados, territorios y poblaciones”, *op. cit.* p. 14.

⁸⁴⁸ Para un análisis de los diferentes actores, procesos y proyectos en este tipo de relación ver FERRO, J.G, y URIBE, G, “Las marchas de los coccaleros del Departamento del Caquetá, Colombia: contradicciones políticas y obstáculos a la emancipación social” en *Cuadernos de Desarrollo Rural*, n° 49, Universidad Javeriana, 2002, pp. 59 – 84, extraído de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11704905>

⁸⁴⁹ ORTIZ, C. M., “Actores armados, territorios y poblaciones”, *op. cit.* p. 14 a 17.

En última instancia, el conflicto se ha movido en torno a la disputa de las organizaciones armadas por el control del territorio y en la mitad han vivido, padecido y fallecido los civiles.

1.2.4 El Nacimiento de grupos de Autodefensa.

El surgimiento de los grupos armados de autodefensas, o también denominados “paramilitares”, nace en Colombia a finales de los años 70 y comienzos de los 80, como una reacción a las acciones guerrilleras y a la incapacidad del Estado para afrontar los problemas militares y sociales que se vivían en el país⁸⁵⁰. Inicialmente, se conforman por grupos de ciudadanos de las regiones azotadas por el conflicto. Allí ejercen la violencia para conservar el orden sociopolítico establecido y la defensa de sus derechos individuales.

Para RIVAS NIETO y REY GARCÍA, el paramilitarismo se cimentó en tres grandes pilares⁸⁵¹:

- a) Los terratenientes, ganaderos mineros y campesinos que buscaban la defensa de las guerrillas. Tal es el ejemplo de la Asociación campesina de Ganaderos y Agricultores del Magdalena Medio -ACDEGAM, que nace en los años 80 como organización de campesinos, comerciantes, ganaderos y agricultores de Puerto Boyacá para defender sus predios y productos de la guerrilla, con colaboración de las Fuerzas Armadas.
- b) Los narcotraficantes que fortalecieron y reclutaron a los grupos de autodefensa. Se tiene como hecho de referencia de la alianza entre narcotraficantes y autodefensas, el secuestro por parte del M-19 en 1981 de Martha Nieves Ochoa, hermana de los reconocidos narcotraficantes de Medellín "Los Ochoa", quienes convocan a miembros del cartel de Medellín y crean el grupo "Muerte a Secuestradores" - MAS, dedicado a matar guerrilleros y simpatizantes de izquierda.
- c) Miembros de las Fuerzas Armadas que vieron en el paramilitarismo la oportunidad para eliminar las guerrillas. La política de paz planteada por el Gobierno del Belisario Betancur (1982 -1986), que incluía muchos puntos de reforma política, fue vista por algunos sectores de las Fuerzas Armadas como una cesión ilimitada ante los guerrilleros

⁸⁵⁰ RIVAS NIETO, P., y REY GARCIA, P., *Las autodefensas y el paramilitarismo en Colombia (1964-2006)*, CONfines. 2008.

⁸⁵¹ RIVAS NIETO, P., y REY GARCIA, P., *ibídem*.

y una limitación al actuar militar del Estado, que provocó alianzas en pro de la eliminación de los insurgentes de izquierda.

Se evidencia el viraje de los grupos de autodefensa, inicialmente constituidos para la salvaguarda de la vida e integridad del campesinado, a bandas armadas que defendían intereses económicos y políticos privados, convirtiendo la década de los 90 en una de las épocas más sangrientas en la historia del país.

Los grupos de autodefensa dispersos, entre los que se destacan las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, las Autodefensas del Magdalena Medio y las Autodefensas de los Llanos Orientales, en 1997 deciden unirse para conformar las Autodefensas Unidas de Colombia - AUC, bajo la dirección de Carlos Castaño. Se definen como un "movimiento político militar de carácter antsubversivo en ejercicio del uso del derecho a la legítima defensa, que reclama transformaciones en el Estado, pero no atenta contra él"⁸⁵². En consecuencia, se presentan como una organización unificada, con un plan nacional y agenda de pretensiones programáticas en busca de un espacio en la negociación del Estado, con el objetivo de conformarse como actor político⁸⁵³.

Sin embargo, aunque se quiso dotar de contenido político a su proyecto, en realidad tuvo más preeminencia el negocio del narcotráfico sobre la ofensiva contra las guerrillas⁸⁵⁴. Sus acciones militares se dirigieron de forma indiscriminada contra la población civil, de modo que por simple sospecha de ser colaboradores de la guerrilla, se masacró a familias enteras, la mayoría de ellos en las zonas rurales. Su acción se caracterizó por la sevicia y el terror que se quiso imponer en la población, a través del uso de métodos sanguinarios prohibidos por el DIH para infringir el máximo dolor a sus

⁸⁵² MAYORCA, J., *Venezuela, Los grupos guerrilleros y paramilitares como actores de la delincuencia organizada*. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), Caracas- Venezuela, 2009, extraído de <http://www.ildis.org.ve/website/administrador/uploads/DocumentoSeguridadRegionalMayorca.pdf>. p 7.

⁸⁵³ VERDADABIERTA.COM. *La expansión: el nacimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia (1997-2002)*. 2008, extraído de <http://www.verdadabierta.com/la-historia/la-historia-de-las-auc/130-expansion-de-las-autodefensas-unidas-de-colombia>.

⁸⁵⁴ VERDADABIERTA.COM, *Historia de las AUC*, 2013, extraído de <http://www.verdadabierta.com/la-historia-de-las-auc>.

víctimas. En definitiva se ha concluido que los grupos de autodefensa han sido las causantes del mayor número de víctimas en Colombia⁸⁵⁵.

Ingrid BOLIVAR, resalta que las AUC se muestran como una organización con una formación elitista orientada a la defensa, caracterizada por la insistencia en que son grupos regionales inscritos en la "normalidad social" los que activan o desactivan la organización armada y la recurrente apelación a "fantasías glorificadoras que convierten a los comandantes en héroes o benefactores"⁸⁵⁶.

El fenómeno paramilitar permeó la política en Colombia de manera vergonzosa, en lo que se conoció como la "parapolítica" y cuyo debate fue destapado en el marco de las negociaciones de desmovilización de las AUC, después de escuchar las versiones libres de los paramilitares que participaron en el proceso, así como los hallazgos en el ordenador del jefe paramilitar Rodrigo Tovar Pupo alias 'Jorge 40'. Por sus vínculos con las AUC, en relaciones de apoyo, padrinazgo o financiación, a 2013 se habían abierto investigaciones a 102 Representantes a la Cámara y 97 Senadores, de los cuales han sido condenados 41 ex congresistas⁸⁵⁷. Igualmente se han compulsado copias para investigar 225 alcaldes y 328 miembros de la fuerza pública, de diferentes grados⁸⁵⁸.

Finalmente, acordaron su desmovilización en el año 2005, bajo el mandato del ex presidente Álvaro Uribe Vélez. Sin embargo, tal como se referirá más adelante, muchos de sus integrantes continuaron delinquir en organizaciones armadas que han sido

⁸⁵⁵ En particular en el Informe del GMH se hace un comparativo de "eventos de sevicia y crueldad extrema" en el conflicto armado entre 1980 y 2012, presentando a los grupos de autodefensa como los mayores perpetradores de estos hechos, con más del 63% del total de los hechos registrados, así como un 0.7% en colaboración con miembros de la Fuerza Pública. El otro 36% se divide entre grupos armados no identificados (21.4%), la Fuerza Pública (9.7%) y las guerrillas (5.1%). GMH, *Informe "Basta ya Colombia, op. cit.*, p. 55.

⁸⁵⁶ BOLÍVAR, Ingrid Johanna, *Las AUC como una formación elitista: normalidad social, legítima defensa y producción de diferencias*, en: Controversia No. 185, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Bogotá, 2005, p. 35

⁸⁵⁷ Los condenados pertenecían principalmente a los partidos Cambio Radical (10), Partido Liberal (7) partido Conservador (7), Convergencia Popular Cívica (3) y Colombia Democrática. Sin embargo las investigaciones abiertas incluye miembros de casi la totalidad de los partidos con representación en el Parlamento. Cifras extraídas de VERDADABIERTA.COM, *Estadísticas Parapolítica*, extraído de <http://www.verdadabierta.com/cifras/3826-estadisticas-parapolitica>

⁸⁵⁸ Tal ha sido el parasitismo paramilitar en la política colombiana que las investigaciones han revelado pactos secretos firmados por Alcaldes cuando eran candidatos, donde comprometían el manejo del 50% del presupuesto municipal a grupos de autodefensa, además de otorgarles un 10% de cada contratación del municipio. Dentro de los municipios afectados se encuentran aquellos que reciben regalías por explotación de petróleo con mayores asignaciones de presupuesto. DIARIO EL TIEMPO, *Seis alcaldes del Casanare sellaron pacto con paramilitares al estilo Ralito*, archivo, 19 de febrero de 2007, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3445847>

denominadas como Bandas Criminales o BACRIM, y actualmente como Grupos Armados Organizados – GAO⁸⁵⁹.

1.3 Procesos de negociación para la terminación del conflicto

En el marco de un conflicto armado tan complejo como el colombiano, desde 1982 todos los gobiernos, con sus características particulares, han abierto la oportunidad para el diálogo con los grupos armados ilegales, con el fin de encontrar una salida política al conflicto. A continuación se presenta una breve síntesis de estos procesos, discriminados por periodo de gobierno.

1.3.1 1982-1986

Se ha reconocido que el expresidente Belisario Betancur marco un punto de quiebre en la historia del conflicto armado, porque cambió la percepción del conflicto, tanto en el discurso como en la actitud del gobierno que buscó la paz a través de la negociación⁸⁶⁰.

En el gobierno de Belisario Betancur se pactó con las FARC el cese al fuego. Como resultado de algunas reuniones secretas del expresidente con este grupo insurgente, se llegó el 28 de marzo de 1984 a la firma de los Acuerdos de la Uribe o Acuerdos de cese al Fuego, Paz y Tregua. Dentro de este proceso se conformaron mesas de discusión sobre problemas fundamentales para Colombia y se plantearon importantes reformas políticas con base en la situación agraria, urbana, legislativa y de derechos humanos⁸⁶¹.

Aunque dos meses después de firmado el Acuerdo, en mayo de 1984, hubo un cese bilateral del fuego, no se contempló la entrega de armas por parte de la insurgencia⁸⁶². Desafortunadamente no se alcanzaron acuerdos definitivos en ningún campo y los

⁸⁵⁹ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Directiva Permanente No. 15, *op. cit.*

⁸⁶⁰ La postura respecto del conflicto armado y de negociar con los grupos de guerrilla, cambia durante el gobierno de Álvaro Uribe, como se indicará más adelante. BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 63.

⁸⁶¹ CHERNICK, M., W., “Aprender del pasado: Breve historia de los procesos de Paz en Colombia (1982-1996)” en *Seminario sobre procesos de negociación y Paz*, Colombia: Universidad de los Andes, 1996, p. 4-8, extraído de <https://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/241/view.php>

⁸⁶² OBSERVATORI SOLIDARITAT, *Proceso de Paz Colombia*, Barcelona: Fundación Solidaridad de la Universidad de Barcelona, extraído de <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/esp/colombia/marco.htm?pagina=./documentos/proceso.htm&marco=frame1.htm> acceso 15 de marzo de 2016.

pactos de cese al fuego alcanzados se disolvieron en la administración siguiente, por lo que en definitiva no se alcanzó la paz⁸⁶³.

Sin embargo, los Acuerdos de la Uribe facilitaron la creación del partido político Unión Patriótica (UP) como movimiento de oposición que permitiera a la guerrilla incorporarse paulatinamente a la vida democrática⁸⁶⁴. Este partido logró elegir 16 alcaldes y 256 concejales a nivel territorial, así como 16 representantes al Congreso de Colombia. Sin embargo, en dos décadas de ejercicio político más de 3 mil de sus militantes fueron asesinados, entre ellos dos candidatos presidenciales y 13 parlamentarios, lo que constituye un verdadero genocidio por razones políticas cometido principalmente por los grupos de autodefensa⁸⁶⁵.

1.3.2 1986-1990

Durante el mandato de Virgilio Barco se fundó la Consejería para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación de la Presidencia, que redujo el alcance de las negociaciones iniciadas en el gobierno de Betancur a unos asuntos que se consideraron más manejables. Como consecuencia, en 1986 se rompieron los Acuerdos de Cese al Fuego firmados por las FARC con Belisario Betancur⁸⁶⁶ y se interrumpieron las negociaciones durante tres años.

Más tarde, en 1989 se reiniciaron las negociaciones de paz incorporando otros grupos insurgentes como el M – 19, el EPL y el Quintín Lame⁸⁶⁷. Este nuevo proceso se reabrió sobre la base de la dejación de armas y su incorporación política, así como la posibilidad de conceder amnistías e indultos por los delitos políticos bajo la Ley 77 de ese año⁸⁶⁸. Al final del mandato, el 9 de marzo 1990, se firmó la paz con el grupo

⁸⁶³ CHERNICK, M., W., “Aprender del pasado”, *op. cit.*

⁸⁶⁴ Como militante de este partido el integrante de las FARC Luciano Marín Arango, alias Iván Márquez, fue concejal y congresista. Actualmente participa como jefe negociador de las FARC en el proceso de paz de la Habana. CARACOL RADIO, *Iván Márquez reemplazaría a Raúl Reyes, dice ex comisionado Camilo Gómez*, extraído de http://caracol.com.co/radio/2008/03/01/nacional/1204377960_557109.html acceso en 15 de marzo de 2016.

⁸⁶⁵ CEPEDA CASTRO, I., “Genocidio Político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia”, en *Revista Cetil*, año 1, n° 2, 2006, pp. 101–112, extraído de <http://www.desaparecidos.org/colombia/fmcepeda/genocidio-up/cepeda.html>. DUDLEY, S., *Armas y urnas: Historia de un genocidio político*, traducción de Helena Uribe Garros, Bogotá: Planeta, 2008.

⁸⁶⁶ CHERNICK, M., W., “Aprender del pasado”, *op. cit.*

⁸⁶⁷ CHERNICK, M., W., “Aprender del pasado”, *op. cit.*

⁸⁶⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 77 de 1989 “Por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación”, Diario Oficial No. 39.116 de 22 de diciembre de 1989.

guerrillero M-19 quienes dejaron las armas definitivamente y se incorporaron en la política, con la creación del partido político de centro-izquierda *Alianza Democrática M-19*⁸⁶⁹.

Sin embargo, este proceso de paz fue exitoso parcialmente, por cuanto no se logró un acuerdo definitivo con los principales grupos insurgentes.

1.3.3 1990 - 1994

Las negociaciones que comenzaron en el mandato de Barco fueron seguidas por César Gaviria Trujillo y resultaron en la desmovilización del Movimiento Armado Quintín Lame, la CRS⁸⁷⁰ y el desarme parcial del EPL en marzo de 1991. Respecto de este último grupo, se desmovilizaron aproximadamente 2200 combatientes y 160 militantes optaron por continuar en la insurgencia⁸⁷¹. A partir de ese año, las FARC comenzaron a asesinar selectivamente a más de 200 ex miembros del EPL desmovilizados y que se integraron al movimiento político Esperanza, Paz y Libertad. Estos homicidios se originaron porque las FARC consideraron en peligro su control político en algunas zonas de influencia, como en el municipio de Apartadó – Antioquia donde se asesinaron 35 civiles incluidos varios niños⁸⁷².

⁸⁶⁹ Aunque este partido político se disolvió a mediados de los años noventa, varios de sus militantes continuaron en el ejercicio político incorporándose a otros partidos. Entre ellos destacan Antonio Navarro Wolff, actual Senador de la República, Gustavo Petro, Alcalde de Bogotá durante el periodo 2013-2015, Carlos Alonso Lucio, quien ha sido Senador, entre otros. Carlos Pizarro León Gómez, quien firmó el Acuerdo de Paz en calidad de comandante General del M-19 y candidato presidencial por la Alianza Democrática M-19, fue asesinado el 26 de abril de 1990 mientras viajaba en un avión de Avianca. *Acuerdo Político entre el Gobierno Nacional, Los Partidos Políticos, El M-19, y la Iglesia Católica en calidad de Tutora Moral y Espiritual del Proceso*, 9 de marzo de 1990, extraído de http://pdpa.georgetown.edu/CLAS%20RESEARCH/Library%20and%20Documents/Peace%20Processes/1990-1994/1990%20Mar_M19_Acuerdo.pdf

⁸⁷⁰ FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ, *Las propuestas y acciones más relevantes de la Comunidad Internacional en el conflicto armado en Colombia*, extraído de <http://web.archive.org/web/20120128172942/http://www.ideaspaz.org/proyecto05/boletines/boletin01.htm>, acceso en 17 de marzo de 2016.

⁸⁷¹ DIARIO EL TIEMPO, Unidad Investigativa, *Lo que dejó la paz con el Epl, 25 años después*, 5 de marzo de 2016, extraído de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/la-paz-con-el-epl-despues-de-25-anos/16528987>, acceso en 17 de marzo de 2016.

⁸⁷² HUMAN RIGHTS WATCH, *Guerrilla violations of international humanitarian law*, 5 de mayo de 1997, extraído de <https://www.hrw.org/legacy/reports/reports98/colombia/Colom989-05.htm>, acceso en 17 de marzo de 2016.

Actualmente el EPL no es considerado un grupo guerrillero por el gobierno colombiano, sino que está calificado como BACRIM con 156 militantes, que persigue el control del narcotráfico en la zona del Catatumbo en el Norte de Santander en Colombia⁸⁷³.

Se realizaron diálogos infructuosos con las FARC y el ELN en Caracas – Venezuela, a partir de la toma pacífica de la Embajada de Venezuela en Bogotá por parte de tres guerrilleros desarmados que pidieron la intermediación del Embajador de este país ante el presidente Gaviria para entablar el diálogo⁸⁷⁴. Dentro de este proceso, por un lado los delegados de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar (CGSB)⁸⁷⁵ negociaban simultáneamente la paz con el Gobierno colombiano, a la vez que adquirían armas y municiones con traficantes venezolanos⁸⁷⁶.

1.3.4 1994-1998

Durante el gobierno de Ernesto Samper Pizano no se presentaron avances sustanciales en cuanto a diálogos con movimientos guerrilleros. Aunque una de sus banderas de campaña para la presidencia fue la consecución de la paz, los acercamientos con las FARC se efectuaron por medio de la Comisión de Conciliación Nacional, creada por la sociedad civil. Esto por cuanto el grupo guerrillero consideró el mandato de Samper como ilegítimo, debido a las sospechas de ingresos de recursos del narcotráfico su campaña para la presidencia y que finalmente desató el llamado proceso 8.000⁸⁷⁷.

Aunque formalmente no se realizaron negociaciones de paz entre el gobierno de Samper y grupos de guerrilla, con la iniciativa del gobierno alemán se realizaron negociaciones secretas entre representantes de ese gobierno y ELN. En este proceso de negociación 19

⁸⁷³ JÁCOME RAMÍREZ, J., J., “‘Los Pelusos’, la bacrim que se disfraza de guerrilla en el Catatumbo”, en Diario La Opinión, Cúcuta Colombia, 15 Mayo 2016, extraído de <http://www.laopinion.com.co/judicial/los-pelusos-la-bacrim-que-se-disfraza-de-guerrilla-en-el-catatumbo-111847#ATHS> acceso en 22 de julio de 2016.

⁸⁷⁴ DIARIO EL PAÍS, *Toma pacífica de la Embajada de Venezuela en Bogotá*, archivo Agencias, 1 mayo 1991, extraído de http://elpais.com/diario/1991/05/01/internacional/673048806_850215.html acceso en 17 de marzo de 2016.

⁸⁷⁵ La CGSB nace en septiembre de 1987 con la participación de las FARC, el EPL, el M-19, el PRT, el Quintín Lame, el MIR- Patria Libre y el ELN, como parte de un proceso de convergencia de los grupos guerrilleros en Colombia, ante la presión militar del gobierno de Barco. HERNÁNDEZ, M., *Ni un tiro más entre los guerrilleros colombianos*, 3 de abril de 2007, extraído de <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=49420> acceso en 18 de marzo de 2016.

⁸⁷⁶ DIARIO EL TIEMPO, *En Caracas, la CG negociaba paz y armas*, archivo, Bogotá D.C., 3 de abril de 1992, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-82950> acceso en 18 de marzo de 2016.

⁸⁷⁷ RANGEL, A., ARTETA, Y., LOZANO, C. y MEDINA, M., *Qué, cómo y cuándo negociar con las FARC*, Bogotá: Intermedio Editores Ltda, 2008, p 222.

guerrilleros viajaron por Europa durante 6 meses visitando varios países. En Italia, visitaron El Vaticano, donde el “plan de paz” recibió la bendición de la iglesia católica⁸⁷⁸. Finalmente el ciudadano alemán Werner Mauss, quién gestionó en secreto la liberación de varios secuestrados alemanes por el ELN, fue detenido y posteriormente absuelto en Colombia. Posteriormente participó en los acercamientos entre el ELN, grupos de la sociedad civil y el gobierno colombiano, dando como resultado los Acuerdos de Maguncia (Alemania), que no tuvieron la aprobación del gobierno por violar normas de DIH, entre ellas las relativas al secuestro de civiles⁸⁷⁹.

1.3.5 1998-2002

Durante la campaña presidencial Andrés Pastrana Arango impulsó un discurso pacificador que orientaba los objetivos de su gobierno: “una política de paz para el cambio”, el cual fue recibido de forma esperanzadora por el pueblo colombiano que lo apoyó en las urnas con más de 10 millones de votantes⁸⁸⁰. Una vez iniciado su gobierno y en desarrollo a su propuesta electoral inició diálogos con las FARC, los cuales se efectuaron en el marco de la denominada “Zona de Distensión”, como área desmilitarizada de 42.000 km2 conformada por cinco municipios del Meta y Caquetá⁸⁸¹.

Las negociaciones entre el gobierno y las FARC, que se realizaron desde enero de 1998 hasta el 20 de febrero de 2002, es decir durante los cuatro años de su mandato, finalmente fueron infructuosas para la paz. Por el contrario, las FARC aprovecharon esta zona para continuar realizando actos ilegales y para fortalecerse financiera y militarmente. Se realizaban secuestros, asesinatos de civiles, reclutamiento de menores, ampliación de los cultivos ilícitos y cautiverio de más de 450 militares en condiciones inhumanas⁸⁸². Su control absoluto de la Zona de Distensión frente a la ausencia total del Estado colombiano permitió que incluso se impusiera el gramo de cocaína como medida

⁸⁷⁸ REVISTA SEMANA, *German Role in ELN-Government Process*, Bogotá, 14 de Junio de 1999, extraído de <http://fas.org/asmp/profiles/colombia/ELN-Germany.html> acceso en 18 de marzo de 2016.

⁸⁷⁹ Limitaba expresamente el secuestro de niños, mujeres y ancianos, legitimando la posibilidad de secuestrar hombres. DIARIO EL TIEMPO, *Gobierno no sabotea Acuerdo de Maguncia*, archivo, 26 de agosto de 1998, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-780626>, acceso en 18 de marzo de 2016.

⁸⁸⁰ TORRIJOS R. V., *Los argumentos de la paz en Colombia, ideas para alejarse de la guerra*. Documento presentado en la reunión de la gran alianza por el cambio, Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 8 de junio de 1998, p. 12.

⁸⁸¹ Conformada por los municipios de Mesetas, La Uribe, La Macarena, Vista Hermosa -Meta y San Vicente del Caguán -Caquetá, RANGEL, A., et. al, *Qué, cómo y cuándo negociar con las FARC*, *ibidem*.

⁸⁸² BBC, *Colombia: reunión del gobierno con las FARC*, archivo, 4 enero de 2001, extraído de <http://www.bbc.co.uk/spanish/news/news010104colombia.shtml> acceso 18 de marzo de 2016.

de cambio para las transacciones cotidianas, lo cual continuó incluso en algunas zonas luego de la recuperación de la zona de distensión⁸⁸³.

Entre otras dificultades que atravesó el proceso, se ha reconocido la falta de apoyo por parte de la cúpula militar, sectores de la derecha a la intensión de dialogo del Gobierno, quienes seguían privilegiando el camino de la guerra para derrotar la insurgencia⁸⁸⁴.

1.3.6 2002 – 2010

En el año 2002 en gran parte como consecuencia de la creciente degradación del conflicto y del fracaso de la negociación entre el gobierno de Pastrana y las FARC, se produce un cambio en la opinión pública que venía apoyando la búsqueda de la paz a través de métodos alternativos a la fuerza de las armas. Es así como llega a la presidencia Álvaro Uribe Vélez, con un alto apoyo electoral, manejando un discurso enfocado en restaurar la seguridad principalmente con el fortalecimiento en la capacidad militar para combatir la guerrilla y más ayuda militar de Estados Unidos⁸⁸⁵. Durante su mandato, que se extendió por dos periodos de gobierno entre 2002 y 2010, se intensificó la lucha armada y se generó una notable disminución del poder armado de las guerrillas, principalmente de las FARC, lo cual demostró la superioridad táctica y militar del Estado⁸⁸⁶.

A la par de la política de combate armado contra la guerrilla, el gobierno de Uribe decide adelantar negociaciones de paz con las AUC, quienes manifestaron un cese unilateral de hostilidades el 29 de noviembre de 2002⁸⁸⁷. Meses más tarde, el 15 de julio de 2003, en Tierralta- Córdoba, los principales comandantes de las AUC y el Gobierno

⁸⁸³ Esta situación fue registrada en el reporte del cronista chileno Fernando Cárdenas en el 2007. CÁRDENAS, F., “En vereda de Caquetá, la coca se utiliza como si fuera dinero”, en *El Tiempo*, 5 de mayo de 2007, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3544516> acceso en 18 de marzo de 2016.

⁸⁸⁴ RANGEL, A., et. al, Qué, cómo y cuándo negociar con las FARC, op. cit.

⁸⁸⁵ El paquete de ayuda norteamericano conocido como el “Plan Colombia” aprobado en el año 2000, ha convertido a Colombia en uno de los países que más ayuda militar ha recibido por parte de Estados Unidos, después de Israel y Egipto. BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, op. cit., p. 65. Para un análisis del papel de Estados Unidos en el conflicto colombiano ver ROJAS, D. M., “Estados Unidos y la Guerra en Colombia”, en GUTIÉRREZ SANÍN, F., WILLIS, M. E., y SÁNCHEZ GÓMEZ, G., (eds), *Nuestra Guerra sin nombre. Transformaciones del Conflicto en Colombia*, Bogotá: Norma, 2006, pp. 37 – 69.

⁸⁸⁶ Este hecho ha sido reconocido como facilitador de las condiciones para que inmediatamente después de su gobierno, bajo la presidencia de Juan Manuel Santos se retomara la vía de los diálogos para buscar una solución al conflicto.

⁸⁸⁷ REVISTA SEMANA. *Negociación con los paras*. Bogotá, 2 de octubre de 2005. Extraído de <http://www.semana.com/on-line/articulo/negociacion-paras/67080-3>

Nacional, representado por el Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, firmaron el "Acuerdo de Santa fé de Ralito", en el que se acuerda iniciar la etapa de negociación, afirmando que el propósito de este proceso es “el logro de la paz nacional, a través del fortalecimiento de la gobernabilidad democrática y el restablecimiento del monopolio de la fuerza en manos del Estado”⁸⁸⁸.

En este documento las AUC se comprometen a desmovilizar gradualmente desde la firma del acuerdo y hasta 2005 a la totalidad de sus miembros, ratifican su compromiso con el cumplimiento del cese de hostilidades y comparten el propósito de eliminación del narcotráfico⁸⁸⁹.

Con posterioridad a las primeras desmovilizaciones masivas, el proceso de desmovilización individual ha continuado bajo los parámetros de la Ley 975 de 2005 conocida como “Ley de justicia y paz”, a la cual se hará referencia más adelante.

Entre agosto de 2002 y el 31 de enero de 2010 se desmovilizaron de forma colectiva 31.671 y de forma individual 3.682 combatientes de las AUC, de conformidad con las cifras del Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado (PAHD)⁸⁹⁰.

1.3.7 2010 – a la fecha

Durante el gobierno del actual presidente Juan Manuel Santos se abrió de nuevo la puerta a una salida negociada del conflicto. El 4 de septiembre de 2012, se anunciaron oficialmente las conversaciones entre el Gobierno colombiano y las FARC, después de haber llegado a un “Acuerdo General para la terminación del Conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, que sería el marco general para adelantar las negociaciones de paz⁸⁹¹.

⁸⁸⁸ CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA. *Proceso de paz con las Autodefensas unidas de Colombia-AUC*, extraído de <http://centromemoria.gov.co/proceso-de-paz-con-las-autodefensas-unidas-de-colombia-auc/>. Para un recuento detallado del proceso detrás del acuerdo de reincorporación a la vida civil de las AUC, ver VELÁSQUEZ ROMERO, C. A., *La esquiwa terminación del conflicto armado en Colombia. Una mirada político estratégica a la confrontación con las Farc durante las tres últimas décadas*, Medellín: La Carreta Política, 2011, p. 206 y ss.

⁸⁸⁹ *Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir a la paz de Colombia*. 2003. <http://peacemaker.un.org/colombia-santafederalito2003>

⁸⁹⁰ FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ, *Estadísticas sobre reinserción en Colombia (actualización: enero 31 de 2010)*, extraído de www.verdadabierta.com/documentos/justicia-y-paz/desmovilizados/767-estadisticas-de-desmovilizacion-enero-2010/file.

⁸⁹¹ El acuerdo para iniciar las negociaciones se dio como resultado de un “Encuentro Exploratorio” sucedido en la Habana – Cuba, entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012. *Acuerdo General para la terminación del Conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. 26 de agosto de 2012. La

El proceso de negociación, que duró 4 años, estuvo caracterizado porque las conversaciones entre los representantes negociadores se realizaron fuera del país y no se dio un cese inmediato de las hostilidades ni se despejó militarmente el territorio. Se inició con la instalación de la Mesa de Conversaciones el 18 de octubre de 2012, en Oslo Noruega y su desarrollo posterior en la Habana, Cuba, como principales países garantes. Igualmente contó con el apoyo de otros países, como Venezuela y Chile en calidad de países acompañantes, y el seguimiento de la Comunidad Internacional al proceso⁸⁹².

Las negociaciones siguieron la ruta de los 6 puntos contenidos en el “Acuerdo General”, que incluyeron principalmente temas como el desarrollo agrario del país, la participación en política de las FARC, la dejación de armas y el cese de las hostilidades, el tema de las drogas ilícitas y los derechos de las víctimas del conflicto armado. Finalmente el día 24 de agosto de 2016, se logró el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, en el cual se consolidaron los acuerdos parciales a los cuales habían llegado durante el proceso⁸⁹³.

Sin embargo, recientemente el pueblo colombiano manifestó su desaprobación para la implementación del Acuerdo Final con las FARC, en un plebiscito Nacional celebrado el 2 de octubre de 2016, en el cual se presentó una alta abstención de voto y ganó por un pequeño margen la respuesta negativa al Acuerdo.

Habana. Cuba. Extraído el 16 de junio de 2014 en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf> Se resalta que en su texto se hacía referencia en términos generales al tema de las víctimas, a la verdad y a la entrega de armas y cese de las hostilidades, sin embargo no se mencionó el tema de la responsabilidad por la violación de los Derechos Humanos, claramente entendido por ser un documento concertado entre las partes para iniciar la negociación, donde se incluyó la aspiración de las FARC de participar en política.

⁸⁹² Mediante la Resolución No. 339 del 19 de septiembre de 2012, de la Presidencia de la República de Colombia, se autorizó la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo con las FARC, bajo los presupuestos del artículo 22 de la Constitución Política que consagra la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, así como la obligación del mantenimiento de la Paz y el orden público interno a cargo del Ejecutivo. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Resolución No. 339 de 2012, “Por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”, 19 de septiembre de 2012. Ver página oficial de la mesa de conversaciones, www.mesadeconvesaciones.com.co

⁸⁹³ *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera*. 24 de agosto de 2016. La Habana. Cuba, extraído de https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf

Los procesos de negociación política llevados a cabo durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez con las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC y el actual proceso de paz que adelanta el presidente Juan Manuel Santos con las FARC, constituyen el marco temporal de la transición política en Colombia, en el que se desenvuelven las políticas públicas en materia de reparación a víctimas del conflicto armado, tal como se abordará más adelante.

Finalmente para concluir, se resalta que el conflicto armado en Colombia ha sido concebido como un conflicto de naturaleza política, que tuvo su origen en la “animadversión ideológica-política entre sus protagonistas, quienes se perciben mutuamente como enemigos irreconciliables”⁸⁹⁴. Se ha alimentado de las profundas desigualdades socioeconómicas de la sociedad colombiana, con un trasfondo rural relacionado con la distribución y explotación de la tierra, sin embargo su causa última ha sido la exclusión política⁸⁹⁵. Sin olvidar la influencia del contexto internacional de la guerra fría y el apoyo de Estados Unidos para la aniquilación del comunismo y de las ideas de izquierda.

Al respecto, PIZARRO ha concluido que “el grado de articulación de la sociedad nacional es inversamente proporcional con el grado de penetración de la guerrilla”, porque ha tenido más arraigo en las zonas de colonización en las cuales el Estado ha permanecido ausente o ha tenido una presencia traumática. A consecuencia de “la existencia en Colombia de más territorio que nación, y de más nación que Estado”⁸⁹⁶.

Su naturaleza política se observa no solo de los antecedentes históricos que dan lugar al nacimiento de los diferentes grupos armados, sino también del hecho de las negociaciones de paz que se han intentado por todos los gobiernos desde 1982. En particular la composición de las negociaciones con representantes de los diversos contendores políticos e ideológicos, principalmente partidos y movimientos políticos, líderes de izquierda, académicos, la iglesia católica, algunos representantes retirados del Ejército, ex combatientes de guerrilla, entre otros⁸⁹⁷. La reforma política ha estado presente en las agendas de negociación con los grupos armados. Paralelamente se ha

⁸⁹⁴ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 46

⁸⁹⁵ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado, múltiples protagonistas y negociaciones escalonadas”, en RETTBERG, A., (comp), *Conflicto armado, seguridad y construcción de paz en Colombia*, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010, pp. 43-68.

⁸⁹⁶ PIZARRO LEONGÓMEZ, E., “Elementos para una sociología”, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁹⁷ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 46

reformado el sistema político, incluyendo la modificación de la Constitución Política en el año 1991⁸⁹⁸. Igualmente la reforma agraria ha sido un tema de debate, principalmente puesto sobre la mesa en las negociaciones con las FARC.

Sin embargo, la naturaleza del conflicto no ha sido un tema de consensos. Particularmente, durante el gobierno de Álvaro Uribe se negó la existencia del conflicto armado y mucho más su naturaleza política, para tratarlo como “terrorismo”. A partir de este discurso se impulsó la denominada “política de Seguridad Democrática” que implicó una “ofensiva militar y política sin precedentes”, sobre todo contra los grupos de guerrilla, que también afectó a la sociedad civil, en especial a los defensores de derechos humanos, por considerarlos colaboradores de los primeros⁸⁹⁹. El discurso justificó la ampliación de poderes al Ejecutivo, así como a las Fuerzas Armadas con el fin de “aniquilar a los insurgentes”⁹⁰⁰.

El discurso respecto del conflicto ha tenido importantes efectos en las políticas que se adoptan para su tratamiento, así como en el reconocimiento de los derechos de la sociedad civil y la aplicación o no del DIH. En particular, respecto de la reparación por ejemplo, la negación de la existencia del conflicto armado durante el gobierno de Álvaro Uribe implicó que en las iniciativas legislativas se modificara la definición de “víctimas de violaciones a derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario ocasionadas en virtud del conflicto armado”, por “víctimas de la

⁸⁹⁸ Una reforma política implica las reglas que regulan el acceso y el ejercicio del poder político. Se incluyeron temas como la apertura a la política democrática con la entrada de nuevos partidos políticos, ampliación del sistema de representación, mayores mecanismos de participación ciudadana, entre otros. BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 47

⁸⁹⁹ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, El derecho a la justicia como garantía de no repetición. Volumen I. Graves violaciones de derechos humanos: luchas sociales y cambios normativos e institucionales 1985-2012, Bogotá: CNMH, 2015, p. 112, extraído de <http://centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/derechoJusticia/index.html> “La política de Seguridad Democrática partía de la necesidad de la profesionalización de la fuerza pública y del aumento de gasto para la guerra, así como del involucramiento de los civiles en el conflicto armado mediante distintas estrategias como “la red de informantes y cooperantes” y el “programa de soldados campesinos”, en la línea del discurso contra el terrorismo posicionado por Estados Unidos luego de los ataques a las torres gemelas del 11 de septiembre de 2001” Comisión Colombiana de Juristas, 2005, *cit por* CNMH, *ibídem*.

⁹⁰⁰ Bejarano afirma que desde el gobierno Betancourt (1982-1986) las Fuerzas Armadas han expresado su desacuerdo con las políticas de paz, lo que lleva a concluir que los militares han seguido una tradición de “se obedece pero no se cumple”, es decir de una aparente subordinación al poder civil, pero con oposición *de facto*. BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 53

violencia”, lo cual inducía a vaguedad en el concepto de víctimas, además de dejar por fuera de su alcance a las víctimas de las infracciones propias del DIH⁹⁰¹.

Sobre el particular, la Corte Constitucional de Colombia tomando como referencia la jurisprudencia internacional, principalmente del TPIY, se ha referido a la existencia de criterios objetivos para definir la calidad del conflicto. En este sentido, se ha reconocido que un conflicto armado interno se refiere a “la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado”. Tal situación de violencia debe ser de tal magnitud que trascienda de un mero disturbio interior o tensión interna, en concordancia con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949⁹⁰².

Para tal efecto se ha recurrido principalmente a dos criterios: a) la intensidad del conflicto y b) el nivel de organización de las partes. Para el análisis del primer criterio se tiene en cuenta “factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas, la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo, el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas”. En cuanto al segundo criterio se analiza “la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas”, entre otros⁹⁰³.

Por lo tanto, según la jurisprudencia adoptada por el alto Tribunal en materia constitucional, el reconocimiento de la naturaleza del conflicto en Colombia como conflicto armado interno se debe analizar con base en esos factores objetivos, con independencia de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o

⁹⁰¹ Respecto del denominado “Estatuto de Víctimas” contenido en el Proyecto de ley 044/08, Senado, 157/08. Para un análisis del contexto de la discusión del proyecto ver SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del Estatuto de Víctimas en Colombia”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJusticia, 2009, pp. 623 – 718.

⁹⁰² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-291 de 2007, 25 de abril de 2007, expediente D-6476, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-291-07.htm>. Principalmente cita algunas consideraciones al respecto por parte del TPIY en los casos: Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnir Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

⁹⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-291 de 2007, *ibídem*

actores armados implicados⁹⁰⁴. El análisis de estos factores objetivos ha llevado a concluir que en Colombia existe un conflicto armado.

Por su parte, la duración tan prolongada del conflicto ha dejado una inmensa huella en el tejido social, lo que indudablemente afecta la reincorporación de miembros de los grupos insurgentes a la vida civil y la reconstrucción social, que conlleva el restablecimiento de las relaciones entre grupos que por generaciones se han visto como enemigos⁹⁰⁵.

Igualmente es relevante el análisis teniendo en cuenta que se trata de un enfrentamiento entre múltiples actores: el Estado, las guerrillas y las autodefensas. A lo cual hay que sumarle la creación de organizaciones ilegales de tráfico de drogas, conocidos como “carteles de la droga” que alcanzaron mucho poder e influencia en diversos sectores de la sociedad, incluyendo la política. Estos grupos avivaron el conflicto imprimiendo más violencia y creando y financiando a las autodefensas. BEJARANO resalta la fragmentación no solo de las guerrillas, sino de los demás actores⁹⁰⁶. Respecto del Estado, por ejemplo, concluye que ha tenido problemas de coordinación y cooperación entre los diferentes poderes, principalmente el ejecutivo y legislativo. A su vez, dentro de la administración pública las políticas de paz se han encontrado con fuertes divisiones entre los actores públicos civiles, que han buscado impulsarlas, y otros actores públicos muy ligados a la influencia de las Fuerzas Armadas, que han promovido la solución militar del conflicto armado⁹⁰⁷. A la “erosión de la sociedad política”, como lo denomina BEJARANO, se suma la fragmentación de los partidos políticos, que con las reformas recientes se han atomizado y desorganizado. Respecto de esta última consideración, Eduardo PIZARRO se ha referido a las docenas de “microempresas electorales” en que se ha convertido la representación partidista en Colombia⁹⁰⁸.

Por otra parte, tal como se pudo observar, los últimos 34 años de vida política en Colombia se han caracterizado por el interés de todos los gobiernos de poner fin al

⁹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-291 de 2007, *ibídem*.

⁹⁰⁵ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 49

⁹⁰⁶ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 50 y ss.

⁹⁰⁷ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 52.

⁹⁰⁸ PIZARRO, E., “La atomización partidista en Colombia: el fenómeno de las microempresas electorales”, en GUTIÉRREZ, F., (ed), *Degradación o cambio: evolución del sistema político colombiano*, Bogotá: IEPRI, Norma, 2002, pp. 357-391.

conflicto armado a través de diálogos con los grupos insurgentes. En algunos casos con la mediación de otros países, instituciones internacionales y representantes de la sociedad civil. El esfuerzo de los diferentes gobiernos ha sido enorme, con un desgaste político y financiero elevado y resultados parciales. Se puede resaltar particularmente la desmovilización exitosa del Quintín Lame y del M-19 y su incorporación a la vida política⁹⁰⁹, así como del EPL aunque parte de sus integrantes continuaron delinquiendo. Todavía se está intentando llegar a acuerdos con las FARC y el ELN. Con razón, el esfuerzo de más de tres décadas para terminar el conflicto a través de múltiples procesos de paz, ha sido descrito como “prolongado, escalonado, parcial e incompleto”⁹¹⁰.

Igualmente llama la atención el fortalecimiento de los grupos beligerantes durante los proceso de negociación, que se facilitó con la desmilitarización de grandes extensiones de terreno como fueron las “zonas de distensión”, durante todo el gobierno de Andrés Pastrana. Esto evidencia la necesidad de que un proceso de dialogo se acompañe con institucionalidad en todos los rincones del país. El Estado no debe dejar de cumplir sus funciones esenciales, como la seguridad, el cuidado de sus ciudadanos y en últimas el ejercicio de su soberanía, so pretexto de adelantar negociaciones de paz. Esta experiencia ha servido para el proceso que actualmente se desarrolla con las FARC a través de la mediación de Cuba como país facilitador.

2. VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Tal como se pudo observar, el conflicto armado colombiano presenta unas particularidades especiales que lo diferencian de cualquier otro vivido en el mundo. Como lo describe Martha Nubia BELLO “esta ha sido una guerra sin límites en la que, más que las acciones entre combatientes, ha prevalecido la violencia desplegada sobre la población civil”⁹¹¹. Ello ha generado un nivel elevado de victimización.

El informe *¡Basta Ya!, Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, publicado por el GMH en el mes de julio de 2013, intentó presentar una panorámica de la violencia en Colombia desde 1958 a 2012 y especialmente sobre la situación de las víctimas de la

⁹⁰⁹ proceso que se vio amenazado por la violencia proveniente de los carteles del narcotráfico.

⁹¹⁰ BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado”, *op. cit.*, p. 61.

⁹¹¹ En su calidad de coordinadora del Informe *¡Basta Ya!, Colombia del GMH*. GMH, *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, *op. cit.*, p. 13.

guerra⁹¹². Este estudio parte de un mandato legal contenido en la Ley 975 de 2005, conocida como “Ley de Justicia y Paz”, en la cual se estableció la obligación del Estado Colombiano a la memoria. Con tal objetivo, se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación -CNRR y adscrito a ella, el GMH que posteriormente pasó a ser parte del Centro Nacional de Memoria Histórica-CNMH⁹¹³. Como lo establece el Director del CNMH, Gonzalo SÁNCHEZ G., el informe no pretende erigir verdades absolutas, sino ser un espacio de reflexión dentro de un debate social y político abierto, teniendo en cuenta que “Colombia apenas comienza a esclarecer las dimensiones de su propia tragedia”⁹¹⁴.

La población civil, especialmente en el sector rural, ha sido la más afectada por el conflicto armado en Colombia. Hasta la fecha todavía no existe un censo cierto que pueda indicar el número real de víctimas, las cuales, para la fecha del informe del GMH, fueron proyectadas en más de seis millones de personas que han sufrido homicidios, secuestros, desplazamiento, despojo de tierras y de bienes y demás atentados contra la vida, la salud y el patrimonio. En conclusión, atentados a derechos protegidos constitucionalmente y por instrumentos internacionales, que han sido vulnerados tanto por guerrillas y grupos de autodefensa, como por algunos miembros de Fuerzas Armadas del Estado.

En su momento, el GMH presentó un aproximado en cifras del impacto que la guerra ha tenido en la sociedad colombiana, dando como resultado un número escalofriante de 220.000 personas muertas entre el 1º de enero de 1958 y el 31 de diciembre de 2012. De este total de víctimas fallecidas, 40.787 eran combatientes, es decir un 18,5%, mientras que el elevado número restante, más de 178.000 víctimas eran civiles, que corresponde a un 81,5% de las pérdidas humanas.

En lo que respecta a otras violaciones a derechos humanos, se registraba con corte a 31 de marzo de 2013 un aproximado de 25.007 desaparecidos, 1.754 víctimas de violencia sexual y 6.421 niñas, niños y adolescentes reclutados por grupos armados según reportes oficiales en el RUV, así como 27.023 secuestros asociados con el conflicto

⁹¹² El mencionado informe presenta los resultados de una importante investigación de más de seis años, en los cuales se logró la revisión con un mayor grado de profundidad de algunos casos emblemáticos del conflicto, por su dimensión y lo que representaron dentro del análisis de las diferentes causas, contextos y magnitudes de la guerra y sus actores.

⁹¹³ Que hace parte del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS.

⁹¹⁴ GMH, ¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad, ibídem.

armado entre 1970 y 2010, y 10.189 víctimas de minas antipersonal entre 1982 y 2012, según registros del Programa Presidencial de Atención Integral contra Minas Antipersonal –PAICMA.

Por otra parte, con respecto al desplazamiento forzado, que corresponde a una de las mayores causas de victimización en Colombia, se sugirió una cifra de 5.700.000 personas desplazadas. Teniendo en cuenta el registro oficial a 31 de marzo de 2013 de 4.744.046 desplazados inscritos en el RUV a partir de 1997 y 819.510 personas desplazadas para el periodo 1985-1995 en los registros del CODHES. Esto implicaba que según los datos disponibles para 2013 “un 15% del total de la población colombiana” se encontraba en situación de desplazamiento⁹¹⁵.

En palabras del GMH, “estos datos convierten a Colombia en el segundo país, después de Afganistán, con mayor número de víctimas de minas antipersonal, y el primero a nivel mundial con la mayor cantidad de desplazados internos”⁹¹⁶. La afectación del conflicto a la población civil ha permitido ubicar a Colombia como el país con la mayor crisis humanitaria en América Latina⁹¹⁷.

No obstante lo anterior, en el mismo informe se nota la dificultad que implica saber realmente cuantas víctimas ha dejado el conflicto armado colombiano y consecuentemente su identificación plena. Para llegar a las conclusiones descritas, se basó no solo en las cifras oficiales consagradas en el RUV, que abarca un periodo a partir del 01 de enero de 1985 hasta la fecha⁹¹⁸, sino que analizó y complementó para el registro de las víctimas desde 1958 en adelante, la base de datos de violencia política letal construida por el Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales - IEPRI, los distintos registros en periódicos nacionales y locales y las confesiones de los paramilitares en las versiones libres dentro de los procesos judiciales iniciados con ocasión de la Ley 975 de 2005, denominada “Ley de Justicia y Paz”. Esta investigación

⁹¹⁵ GMH, ¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad, ibídem.

⁹¹⁶ GMH, ¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad, ibídem.

⁹¹⁷ FALLA RAMÍREZ, U., CHÁVEZ PLAZAS, Y. A., y MOLANO BELTRÁN, G., “Desplazamiento Forzado en Colombia. Análisis documental e informe de investigación en la Unidad de Atención Integral al Desplazado (UAID) – Bogotá”, en *Tabula Rasa*, No. 1, Bogotá, 2003, pp. 221-236, extraído el 12 de diciembre de 2013 de http://www.revistatabularasa.org/numero_uno/Ufalla.pdf

⁹¹⁸ Por expreso mandato de la Ley 1448 de 2011, que estableció este límite temporal. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 48096 de junio 10 de 2011.

dio como resultado un subregistro en las bases de datos oficiales y en investigaciones que sobre el tema se habían realizado hasta esa fecha⁹¹⁹.

Frente a las conclusiones del GMH para el año 2013, que refería cifras de seis millones de víctimas, una revisión actualizada de la base de datos oficial contenida en el RUV con corte a 1 de septiembre de 2016, evidencia un aumento en el registro bastante considerable en los últimos tres años. Se registra un total de **8`190.451 víctimas individualizadas**, de las cuales **7`900.102** han sido víctimas por hechos ocurridos con ocasión del conflicto armado, y el número restante de **290.349** son víctimas de desplazamiento forzado por situaciones de violencia generalizada o por hechos que no guardan una relación cercana ni suficiente con el conflicto armado⁹²⁰. En este último caso, la Corte Constitucional ordenó su reconocimiento e inscripción en el RUV, con el fin de que puedan acceder a las medidas de protección, asistencia y atención contempladas en la Ley 1448 de 2011, por su condición de desplazados independientemente de la calificación del actor armado que haya generado el desplazamiento o de su modo de operar⁹²¹.

De este universo total de víctimas registradas, se diferencia una cifra de **6`480.526 víctimas** que pueden ser sujetos de atención, mientras **1`709.925** personas “no pueden acceder efectivamente a las medidas de atención y reparación”⁹²². En este último grupo se incluyen las víctimas fallecidas, bien sea a causa del hecho victimizante o por otras causas, y las personas sin documento de identificación o con números de documento no

⁹¹⁹ El subregistro también ha sido identificado por la Corte Constitucional de Colombia, en diversas decisiones, en especial, en los Autos 052 de 2013 y 119 de 2013 de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, respecto del Registro de las víctimas del desplazamiento forzado. Corte Constitucional de Colombia. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Auto 052 de 2013, 19 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202013/010.%20Auto%20052%20de%2019-03-2013.%20Decreto%20de%20pruebas.pdf> y Corte Constitucional de Colombia. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Auto 119 de 2013, 24 de junio de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202013/009%20Auto%20119%20de%2024%20de%20junio%20de%202013%20seguimiento%20gobierno%20referente%20al%20componente%20de%20registro.pdf>

⁹²⁰ Por ejemplo porque el perpetrador pertenece a una BACRIM.

⁹²¹ La Corte consideró contrarias a la Constitución las decisiones de negar el registro en el RUV a estas víctimas de desplazamiento por un evidente trato discriminatorio injustificado frente a la población desplazada con ocasión del conflicto armado. En tal caso, solo contarían con la ayuda inmediata de urgencia. Corte Constitucional de Colombia. Auto 119 de 2013, *op. cit.*, Los dos criterios para determinar la condición de desplazado están contemplados en la Ley 387 de 1997, *op. cit.*

⁹²² De las víctimas que no son sujetos de atención, 67.531 son desplazados de la violencia y 1.642.394 son víctimas del conflicto armado.

válidos. También se clasifican como “no activas para la atención, las personas víctimas de desplazamiento forzado que no han solicitado ayuda humanitaria”⁹²³.

Una primera observación que merece ser puntualizada, es que al hacer esta diferenciación entre víctimas sujetos de atención y quienes no lo son, probablemente se está haciendo referencia solo a algunas medidas materiales de reparación como la indemnización, la rehabilitación o la restitución. Valga la pena recordar que la reparación integral no se acota con las medidas materiales referidas, sino que contempla también formas de satisfacción donde se incluye la revelación de la verdad, medidas de reconocimiento de las víctimas, de reconocimiento de responsabilidad, medidas de memoria histórica y garantías de no repetición. Este último grupo de medidas debe incluir a la totalidad de las víctimas del conflicto armado, sean directas o indirectas, vivas o fallecidas y sin un límite temporal de la ocurrencia del hecho que dio lugar a la victimización.

Por su parte, un análisis del universo de víctimas teniendo en cuenta su rango de edad, evidencia que si bien los mayores afectados por el conflicto han sido adultos en edad laboral, también los niños se han visto gravemente afectados, constituyendo un 30% del número de víctimas registradas. Gran parte del origen de la victimización en niños, lo ha constituido el reclutamiento forzado de menores por los grupos armados, principalmente de guerrillas, con un registro a septiembre de 2016 de más de 8.000 menores víctimas que habían sido vinculados a estos grupos.

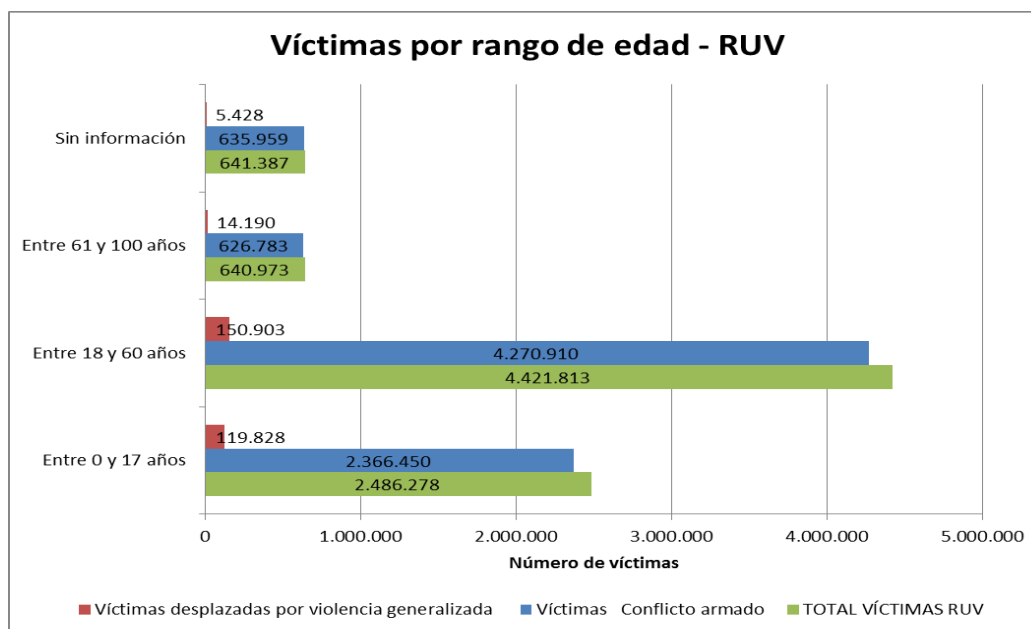
En la siguiente tabla se muestra las víctimas según su rango de edad. Además se discriminan los dos grandes grupos que ha clasificado el RUV en atención a la orden de la Corte Constitucional:

EDAD ACTUAL	VÍCTIMAS Conflicto Armado	VÍCTIMAS desplazadas por violencia generalizada	TOTAL VÍCTIMAS	%
Entre 0 y 17 años	2.366.450	119.828	2.486.278	30%
Entre 18 y 60 años	4.270.910	150.903	4.421.813	54%
Entre 61 y 100 años	626.783	14.190	640.973	8%

⁹²³ RNI - Red Nacional de Información, *Registro Único de Víctimas (RUV)*, fecha de corte: 01 de septiembre de 2016, extraído de <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

Sin información	635.959	5.428	641.387	8%
Total	7.900.102	290.349	8.190.451	100%

Tabla 2: Víctimas por rango de edad. Elaboración propia con datos del RNI - Red Nacional de Información, *Registro Único de Víctimas (RUV)*, Reporte general, desagregado por edad, fecha de corte: 01 de septiembre de 2016, extraído de <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>



Gráfica 3: Víctimas por rango de edad. Elaboración propia con datos del RNI - Red Nacional de Información, *Registro Único de Víctimas (RUV)*, Reporte general, desagregado por edad, fecha de corte: 01 de septiembre de 2016, extraído de <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

Muchas de estas ocho millones de personas han sido víctimas no solo de uno sino de varios hechos victimizantes. Por tanto, resulta interesante revisar también la evolución del registro en los últimos 3 años, discriminado según las principales causas de victimización⁹²⁴:

⁹²⁴ Para realizar el comparativo, se toman las cifras únicamente registradas en el RUV

REGISTRO ÚNICO DE VÍCTIMAS - RUV						
HECHO	Víctimas registradas por cada hecho					
	Enero 2013	% del total	Dic 2013	% del total	Sept 2016	% del total
Abandono o Despojo Forzado de Tierras	3.459	0,1	6.926	0,1	10.634	0,1
Acto terrorista/Atentados/Combates/Hostigamientos	19.314	0,4	42.863	0,7	93.774	1,0
Amenaza	28.412	0,6	114.742	1,8	351.715	3,9
Delitos contra la libertad y la integridad sexual	727	0,0	3.246	0,1	16.844	0,2
Desaparición forzada	14.322	0,3	77.607	1,2	165.309 ⁹²⁵	1,8
Desplazamiento forzado	4.558.433	96,9	5.560.006	85,8	7.221.098	80,0
Homicidio	71.897	1,5	570.100	8,8	989.791 ⁹²⁶	11,0
Minas antipersonal/Munición sin explotar/Artefacto explosivo	1.316	0,0	3.261	0,1	11.073	0,1
Perdida de Bienes Muebles o Inmuebles		0,0	76.424	1,2	109.405	1,2
Secuestro	4.958	0,1	16.407	0,3	33.768 ⁹²⁷	0,4
Sin información		0,0	4	0,0	42	0,0
Tortura	852	0,02	3.637	0,1	10.189	0,1
Vinculación de Niños, Niñas y Adolescentes	741	0,02	1.567	0,0	8.093	0,1
Total víctimas por hecho	4.704.431	100	6.476.790	100	9.021.735	100

Tabla 3: Víctimas registradas por hechos en el RUV. Elaboración propia con datos del RNI - Red Nacional de Información, *Registro Único de Víctimas (RUV)*, Reporte general, Desagregado por hecho, fecha de corte: 01 de septiembre de 2016, extraído de <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

Tal como se puede observar, respecto de enero de 2013 se ha aumentado en un **91,77%** el número de víctimas registradas en el RUV por cada hecho. Igualmente, respecto de las víctimas individualizadas el registro indica que un **16,75%** del total de la población

⁹²⁵ Víctimas del conflicto armado (directas: 46.386 - indirectas: 117.852). Víctimas desplazadas por violencia generalizada (directas: 160 - víctimas indirectas: 911)

⁹²⁶ Víctimas del conflicto armado (directas: 267.162 - indirectas: 711.744). Víctimas desplazadas por violencia generaliza (directas: 1.908 - indirectas: 8.977)

⁹²⁷ Víctimas del conflicto armado (directas: 29.622 - indirectas: 3.889). Víctimas desplazadas por violencia generaliza (directas: 242- indirectas: 15).

colombiana ha sido víctima del conflicto armado⁹²⁸. Se debe tener en cuenta que estas cifras comprenden las víctimas registradas en el RUV, es decir únicamente incluye las víctimas de hechos ocurridos a partir del **1 de enero de 1985**. Respecto del universo total de víctimas del conflicto no existe un registro completo.

Igualmente es importante resaltar que el proceso de registro todavía no se ha agotado. Hasta que no se ponga fin por completo al conflicto, con la desmovilización y reinserción de la totalidad de sus actores, los hechos causantes de victimización continuarán aumentando estas lamentables cifras. Se trata de un problema de una repercusión social impresionante, que no solo ha afectado a la población reconocida como víctima directa o indirecta, sino a la totalidad del tejido social.

Esta revisión presenta un panorama global de cuales han sido las principales causas de victimización en Colombia. Se resalta que el desplazamiento forzado interno constituye la mayor expresión de victimización. Con más del 80% de las víctimas es uno de los problemas humanitarios más graves generados por el conflicto. Alrededor del desplazamiento forzado se ha impulsado un “activismo” jurisprudencial, principalmente de la Corte Constitucional, para el reconocimiento y protección de las víctimas⁹²⁹. Como se verá más adelante, ha impactado no solo con respecto a la población desplazada, sino en general en la política pública de reparación.

El desplazamiento atenta directamente contra los derechos fundamentales a la libertad e igualdad, el derecho a circular libremente por el territorio nacional y el derecho a la propiedad privada, entre otros reconocidos y protegidos por la norma constitucional en sus artículos 2, 13, 5 y 58. En cuanto a sus causas, se ha reconocido que el desplazamiento ha obedecido a la acción directa o indirecta de los diferentes actores armados dentro del conflicto. Tanto acciones de guerrillas y grupos de autodefensa,

⁹²⁸ Considerando que a septiembre de 2016 se hace una proyección de la población colombiana en 48'888.254 millones de personas, según cifras obtenidas del Departamento Nacional de Estadística – DANE, *Estimaciones y proyecciones de la población de Colombia*, Geoportal, extraído de <https://geoportal.dane.gov.co/v2/?page=elementoEstimaciones>

⁹²⁹ Desde antes de la expedición de la Ley 387 de 1997, la Corte estableció los parámetros de la condición de desplazado forzado, como una cuestión de hecho que no requiere ningún certificado o reconocimiento oficial. Básicamente bajo dos criterios: a) la coacción ejercida, o la ocurrencia de hechos de carácter violento, que hacen necesario el traslado, y b) la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-227 de 1997, 5 de mayo de 1997, Expediente T-116357, M.P. Alejandro Martínez Caballero, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-227-97.htm>.

como la implementación de estrategias para combatir la insurgencia y controlar la sociedad civil por parte de las Fuerzas Armadas.

Entre las razones más frecuentes que promueven los altos porcentajes de desplazamiento se han destacado: las amenazas, torturas, masacres, desapariciones forzadas, destrucción de viviendas, así como los atentados, homicidios, bombardeos, desalojos, reclutamientos forzosos, secuestros, abusos sexuales y las consecuencias de los operativos antinarcóticos⁹³⁰. Es decir, el desplazamiento es en sí mismo un hecho victimizante, pero a su vez es consecuencia de otras violaciones, de gravedad elevada, que han obligado a muchas familias a salir de sus tierras y buscar refugio en otras partes del país. Se ha tratado básicamente de un problema de supervivencia.

La complejidad del desplazamiento forzado ha sido reconocida en diferentes ámbitos. Sus consecuencias impactan no solo a la persona que lo sufre, a quien se coloca en una situación de desalojo y desarraigo tanto territorial como de sus costumbres familiares y afectivas, sino también a toda la sociedad colombiana⁹³¹. La magnitud de esta situación conllevó la decisión de la Corte Constitucional de Colombia en su famosa, y también controvertida, sentencia T-025 de 2004, de declarar el “estado de cosas inconstitucional” “debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado”⁹³².

⁹³⁰ FALLA RAMÍREZ, et all., “Desplazamiento Forzado en Colombia”, *op. cit.*, p. 226.

⁹³¹ Desde el punto de vista médico y psicológico se ha reconocido que el desplazamiento forzado “es un acontecimiento estresor traumático que pone a prueba la estabilidad personal y la solidez del núcleo familiar y social... deja una impresión duradera en el subconsciente; es un proceso complejo al que se enfrenta una persona, ya que deriva de un hecho que amenaza constantemente la supervivencia”. Los efectos para su salud mental, física y psicológica son muy complejos. FALLA RAMÍREZ, et all., “Desplazamiento Forzado en Colombia”, *ibídem*.

⁹³² La Corte analizó, entre otros, los siguientes factores para declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional debido al desplazamiento forzado: “(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial”. Corte

En esta decisión la Corte fue más allá del reconocimiento de la violación de múltiples derechos a la población desplazada por la falta de atención, para ordenar directamente la modificación de la política pública de asistencia y atención, reteniendo la competencia para “hacer un seguimiento detallado y continuo de la actuación del Estado” hasta el efectivo restablecimiento de los derechos.

La Corte declaró que el nivel de ejecución de las políticas de atención a la población desplazada era insuficiente frente a las necesidades de esta población, que además por su especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión, debe recibir un trato preferente por parte del Estado. Concluyó que los índices de cobertura de sus distintos componentes eran demasiado bajos, debido a que se destinaban recursos financieros inferiores a sus necesidades, o inclusive que en algunas entidades los recursos eran nulos. Por tanto, entre sus órdenes se incluyó efectuar las apropiaciones presupuestales suficientes y tomar los correctivos respecto de los problemas de capacidad institucional para que, por lo menos, los derechos fundamentales mínimos de la población desplazada tengan plena realización, “puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación”⁹³³.

Hasta hoy la Corte Constitucional continúa reconociendo la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas de desplazamiento. Como se indicó con anterioridad, ha ordenado su inclusión como beneficiarios de las medidas de protección, asistencia y atención de la Ley 1448 de 2011, independientemente que sean consideradas o no como víctimas del conflicto armado.

En conclusión la Corte Constitucional ha tenido una participación activa en el reconocimiento de las víctimas y de la dimensión del problema, que ha conllevado a situarlas en el centro de atención estatal. Inicialmente respecto de las víctimas de

Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-025 de 2004, 22 de enero de 2004, expediente T-653010 y acumulados, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>

⁹³³ Entre las órdenes específicas se encuentran, por ejemplo, al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, en un plazo de 3 meses, adoptar un programa de acción, con un cronograma preciso, encaminado a corregir las falencias en la capacidad institucional, y en un plazo máximo de 6 meses, concluir las acciones encaminadas a que todos los desplazados gocen efectivamente del mínimo de protección de sus derechos. Igualmente, fija el procedimiento a seguir por las autoridades administrativas respecto de las peticiones de los desplazados. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-025 de 2004, *ibidem*. Aunque en la misma sentencia se apela al principio de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, se ha considerado esta decisión como una intromisión indebida en la competencia política.

desplazamiento forzado, y de las medidas de asistencia y atención, que posteriormente se amplió al resto de víctimas y a las medidas de reparación.

Por último, con respecto a la situación de las víctimas es relevante resaltar, que ellas se han visto afectadas no solo por las acciones violentas en su contra sino también por la inacción y en muchos casos complicidad de las autoridades estatales que están instituidas para su defensa y protección. Igualmente, por el silencio de la gran mayoría del pueblo colombiano y en especial de las grandes ciudades que han tenido un papel de observadores lejanos a quienes parece no interesar el sufrimiento de sus compatriotas, en muchos casos empeorando su calidad de víctimas a través de repulsión y rechazo. Un claro ejemplo se observa con la situación de los desplazados internos en las ciudades, a quienes en algunos sectores se les tilda como delincuentes y generadores de pobreza en los centros urbanos.

Para concluir esta primera parte contextual, llama la atención que el informe del GMH no solo describe relatos de los hechos violentos acaecidos desde el recuerdo y vivencia de las víctimas, sino relatos de “hechos heroicos” impulsados por las mismas víctimas con el fin de hacer valer sus derechos y de defender su dignidad ante las violaciones. En este sentido se elabora “otra connotación de la palabra víctima: la víctima como protagonista, como agente social que desafía el poder, que reclama y reivindica, y que desde ese lugar no solo sobrevive y se rescata a sí misma, sino que transforma y construye una nueva sociedad”. Esta noción se resalta textualmente por la importancia que tiene considerar a las víctimas como agente generador de su propio cambio y superación, lo cual es fundamental a la hora de elaborar las políticas de reparación dirigidas hacia ellas.

Las víctimas no deben ser vistas como cifras en aumento o disminución sino cómo seres humanos parte fundamental del tejido social de la Nación colombiana. El fracaso o acierto del proceso de reparación implicará en gran medida el retroceso o la impulsión del desarrollo general del país.

CAPÍTULO VI. ANÁLISIS DEL PRIMER CICLO DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE REPARACIÓN. LEY 975 DE 2005 “LEY DE JUSTICIA Y PAZ”

1. INCLUSIÓN DEL PROBLEMA EN LA AGENDA POLÍTICA

Dentro del contexto indicado de conflicto armado prolongado y con grados elevados de violencia en el cual las víctimas se cuentan por millones, los esfuerzos políticos por acabar con el conflicto han sido diversos, desde perspectivas puramente armadas hasta intentos de negociación. Igualmente se han impulsado iniciativas para la atención y la reparación a las víctimas como temas obligados en las agendas electorales de los últimos años.

Sin embargo, fue a partir de la expedición de la Ley 975 de 2005, la cual incluyó un marco político de justicia transicional dentro del proceso de desmovilización de las AUC, que se comenzó a estructurar la política pública de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia. Si bien con anterioridad ya existía una política para la atención y asistencia a las víctimas de la violencia política, ésta se basaba en el principio de solidaridad, mas no en el de responsabilidad del Estado. Tal como se entra a analizar, la política pública en la materia cambió sustancialmente a partir de la adopción de este nuevo marco político.

Desde la década de los 90 el Estado puso en marcha un marco institucional inicialmente enfocado en la lucha contra la pobreza y la población vulnerable, que posteriormente se destinó también para la atención a las víctimas de la violencia política con la promulgación de la Ley 368 de 1997⁹³⁴. Con esta normativa se creó la Red de Solidaridad Social, a la que se le facultó para adelantar programas de atención a víctimas y desplazados de la violencia y a desmovilizados⁹³⁵.

⁹³⁴ Sus antecedentes se sitúan en las normas expedidas en el marco de la declaración de conmoción interior decretada por el expresidente César Gaviria en 1992, para confrontar la escalada de atentados terroristas en la guerra contra el narcotráfico y el incremento de acciones de la guerrilla luego de la ruptura de los diálogos con la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar. Respecto de esta evolución normativa ver LOZANO ACOSTA, C. H., “Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia. Un estudio normativo”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJusticia, 2009, pp. 249 – 291.

⁹³⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 368 de 1997 “por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo -Fondo Plante-, y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial n° 43037 del 5 de mayo de 1997, artículo 3.12. Esta institución tiene como antecedentes el Fondo de Solidaridad y

Más adelante se expidió la Ley 418 de 1997, con el fin de facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados al margen de la ley, para su desmovilización y reinserción, otorgando al gobierno la posibilidad de extinguir la acción penal y de conceder indultos respecto de los delitos considerados como políticos. En relación a las víctimas, este marco normativo incorporó igualmente una serie de medidas de “asistencia humanitaria” con la categoría de programa especial, a cargo de la Red de Solidaridad Social. Entre ellas, se contempló la asistencia en salud, subsidios para vivienda, acceso a créditos, educación, protección a menores de edad víctimas de reclutamiento, así como una ayuda económica “humanitaria de emergencia” para mitigar e impedir la agravación o extensión de los efectos de agresiones cometidas por móviles ideológicos o políticos y una “ayuda humanitaria” por muerte o por incapacidad permanente⁹³⁶.

Teniendo en cuenta que expresamente dichas medidas se concibieron “en desarrollo del principio de solidaridad social” y que se declaró que “no implican reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado”, por los perjuicios causados a las víctimas del conflicto armado⁹³⁷, ha sido reconocido tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal que tales medidas de asistencia no pueden ser equiparadas a reparación. En particular, Carlos LOZANO resalta que a) no se basan en el deber de reparar, sino en el principio de solidaridad, b) no conllevan el reconocimiento de responsabilidad por parte del

Emergencia Social –FSES, creado con el Decreto 281 de 1992, el cual se fusionó con el Fondo Especial de la Presidencia de la República y asumió funciones para asistir también a las víctimas de la violencia. LOZANO ACOSTA, C. H., “Quince años de prestación de ayuda humanitaria”, *op. cit.* p. 252. Respecto de los desplazados se reguló un régimen especial con la Ley 387 de 1997. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 387 de 1997 “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia” Diario Oficial n° 43.091 del 24 de julio de 1997.

⁹³⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 418 de 1997 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, de 26 de diciembre de 1997, Diario Oficial 43201 del 26 de diciembre de 1997, artículo 16 y ss. Por la vía de reglamentación posteriormente se definieron sumas estandarizadas de máximo 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes. RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, Acuerdo 005 de 2004, “Por el cual se fijan los montos a otorgar por concepto de asistencia humanitaria y gastos funerarios a las víctimas de la violencia y se autoriza al señor Director General de la Red de Solidaridad Social, para adoptar el Reglamento Operativo de Atención a Víctimas de la Violencia” Diario Oficial 45.698 de 11 de octubre de 2004.

⁹³⁷ Artículos 16 y 47, Ley 418 de 1997, *ibídem*.

Estado, c) no conllevan el reconocimiento de las víctimas del conflicto, y d) no se articulan con otras medidas de justicia⁹³⁸.

Por tanto se puede afirmar que hasta la expedición de la Ley 975 de 2005, si bien el Estado reconocía la magnitud y gravedad de la situación de muchas víctimas del conflicto, su política se orientó hacia la asistencia con un enfoque temporal para mitigar los efectos inmediatos de la violencia y suplir algunas de sus necesidades básicas, como expresión de solidaridad del pueblo colombiano con las víctimas.

Para hacer valer su derecho a la reparación de los daños ocasionados, las víctimas contaban únicamente con las vías judiciales ordinarias. Bien a través de los procedimientos penales por hechos tipificados como delitos cuando es posible iniciar la investigación, o ante la jurisdicción civil para reclamar restitución o reparación por la vía de la responsabilidad civil contra el dañador, o a través del proceso contencioso administrativo para exigir la responsabilidad del Estado cuando es posible demostrar la relación de causalidad entre el perjuicio y la acción u omisión del agente estatal.

Sin embargo, ello lleva emparejado una serie de cargas que muchas víctimas no podían asumir, como la carga de la prueba y los gastos que implica un proceso, además de la remota posibilidad de acceder finalmente a una reparación si se individualiza el autor y éste puede cumplir la sentencia con su patrimonio. Adicionalmente, tanto en aquel momento como ahora, es una realidad que el número de víctimas y la magnitud de las violaciones supera la capacidad del sistema judicial colombiano, lo que conlleva en un número elevado de casos la desprotección del derecho de las víctimas a una reparación efectiva.

Por otra parte, a partir de 1989 algunas víctimas comenzaron a hacer uso de las vías internacionales de protección de derechos humanos a través de peticiones ante la CIDH. Algunos de tales casos han sido investigados y fallados por la Corte IDH, con sentencias condenatorias contra Colombia⁹³⁹.

⁹³⁸ LOZANO ACOSTA, C. H., “Quince años de prestación de ayuda humanitaria”, *op. cit.* p. 250, 290. Igualmente ver CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1001 de 2008, de 14 de octubre de 2008, expediente T-1939149, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1001-08.htm>

⁹³⁹ A la fecha se registran 16 casos contenciosos ante la Corte IDH con sentencia de fondo. Excepto 2 casos, el resto está relacionado con el conflicto armado: Caballero Delgado y Santana (1995), Las Palmeras (2001), 19 Comerciantes (2004), Masacre de Mapiripán (2005), Gutiérrez Soler (2005),

1.1 La reparación como parte de la justicia transicional en la agenda política

Durante el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez -dos periodos durante los años 2002 a 2010-, se tomó la decisión política de llevar a cabo un proceso de desarme y desmovilización de los miembros de las AUC. Para facilitar el proceso, a través de la Ley 782 de 2002 se prorrogó la vigencia y se modificó en algunas partes la Ley 418 de 1997. Bajo este marco normativo se permitió la extinción de la acción y de la pena, que es lo mismo que conceder amnistía e indulto, respecto de los delitos políticos y conexos de los miembros de las AUC que voluntariamente se acogieran al proceso de desarme, desmovilización y reinserción.

Teniendo en cuenta que existía un número considerable de casos excluidos de estos beneficios porque no podían ser considerados delitos políticos, tales como las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH, con posterioridad se expidió la Ley 975 de 2005 conocida como “Ley de Justicia y Paz”, para cobijar a los combatientes que hubieren cometido tales crímenes. Si bien esta norma se tramitó pensando en el proceso de desmovilización en curso con las AUC, igualmente dejó abierta la posibilidad de participación en el proceso a otros actores como las guerrillas, pero con los cuales finalmente no se efectuó ningún diálogo.

El proyecto inicial con el fin de conseguir mecanismos de concertación para el segundo tipo de combatientes, en el cual quedaban incluidos sobre todo los “altos mandos”, se presentó por el Gobierno al Congreso en el año 2003. Conocido como “Proyecto de Ley de Alternatividad Penal”, fue bastante criticado pues implicaba en la práctica la concesión de una especie de “indulto generalizado” a todos los actores armados que aceptaran desmovilizarse, independientemente de los actos ilegales cometidos, es decir, se incluían delitos graves contra los derechos humanos de la población civil⁹⁴⁰.

Masacre de Pueblo Bello (2006), Masacres de Ituango (2006), Masacre de la Rochela (2007), Escué Zapata (2007), Valle Jaramillo y otros (2008), Manuel Cepeda Vargas (2010), Vélez Restrepo y familiares (2012), Masacre de Santo Domingo (2012), Comunidades Afrodescendientes (Operación Génesis) (2013), Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) (2014), Duque (2016). Ver Corte IDH, buscador de jurisprudencia, sitio web oficial http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es&nId_Estado=9

⁹⁴⁰ Gobierno Nacional, Proyecto de Ley estatutaria No. 85 Senado, “por el cual se dictan disposiciones en procura de la reincorporación de miembros de Grupos armados que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, conocido como “Ley de Alternatividad Penal”. Presentado al Congreso de la República el 23 de octubre de 2003.

En la exposición de motivos, se indicó que se daba aplicación a un modelo proveniente de la “justicia restaurativa”, para el cual el castigo penal tiende a “ser una forma encubierta de venganza y puede convertirse en un obstáculo para lograr la reconciliación”. De esta forma los jueces a solicitud del Presidente debían suspender la sanción penal, inicialmente por un periodo de prueba que luego sería definitivo, si el investigado asumía un compromiso con la paz, a través del cumplimiento de unos requisitos: no volver a delinquir, informar su residencia, no salir del país, comparecer personalmente ante las autoridades y haber “ejecutado actos que contribuyan efectivamente a la reparación de las víctimas, la superación del conflicto y el logro de la paz”, pero sin que el proyecto especificara en qué consistían tales actos⁹⁴¹.

Alrededor de esta propuesta se organizó un debate público en forma de audiencias en el Congreso de la República, convocadas por la Comisión de Paz del Senado y por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República. El objeto de las audiencias fue escuchar distintos puntos de vista sobre el fenómeno paramilitar en Colombia, teniendo en cuenta tanto a la población civil, las organizaciones de víctimas, los partidos políticos y organizaciones internacionales, entre otras. Igualmente se debatió respecto de los aciertos y desaciertos del referido proyecto de ley⁹⁴².

Como consecuencia de las fuertes críticas recibidas al proyecto inicial, el Gobierno presentó un nuevo proyecto con modificaciones para ser debatido en la siguiente legislatura⁹⁴³. De forma concomitante al trámite legislativo del proyecto de iniciativa

⁹⁴¹ UPRIMNY YEPES, R., *Leyes de Justicia y Paz en Colombia*, Bogotá: Documentos de Discusión, DeJusticia, 2009

⁹⁴² Por ejemplo, participó el presidente del Colegio de Abogados de Bogotá, quien hizo referencia a los principios fundamentales del derecho penal que no pueden ser desconocidos dentro de este proceso; el señor Gustavo Adolfo Muñoz, Director de la Fundación La nueva Esperanza de secuestrados, que puso de manifiesto la necesidad de incluir en el Proyecto de Justicia y Paz, la exigencia a las AUC de liberar a “509 personas que tienen secuestradas”; las ONGs Iniciativa Mujeres por la Paz y la Comisión Nacional de Juristas, quienes destacaron el derecho de las víctimas, de las mujeres y de los niños, la situación de los desplazados y de los militares, entre otros. Senador Rafael Pardo Rueda y otros, Proyecto de Ley No. 208 de 2005 Senado, “Por el cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, exposición de motivos, Gaceta del Congreso 27, 4 de febrero de 2005, p. 12, extraído de <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2013/04/Antecedentes-Ley-975-del-25-de-julio-de-2005-Proyecto-de-Ley-180-de-2004.pdf>. Mario Uribe Escobar y Claudia Blum de Barberi, Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Justicia y Paz, 3 de marzo de 2005, en línea ReliefWeb extraído de <http://reliefweb.int/report/colombia/colombia-texto-de-la-ponencia-para-primer-debate-del-proyecto-de-justicia-y-paz>

⁹⁴³ Sabas Pretelt de la Vega, Ministro del Interior y de Justicia, Proyecto de Ley No. 211 de 2005, Senado, “Ley de Justicia y Paz, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, y Representante a la Cámara, Armando Benedetti y otros, Proyecto de Ley No. 212 de 2005,

gubernamental, al interior del parlamento colombiano se presentaron diversos proyectos de iniciativa de varios partidos políticos. Algunas propuestas se refirieron a las falencias respecto al esclarecimiento de los crímenes cometidos por el paramilitarismo, las controversias respecto de la naturaleza del fenómeno del paramilitarismo, que no había sido concebido como una política de Estado, y la falta de propuesta de una comisión de la verdad⁹⁴⁴, la necesidad de tener en cuenta el ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte IDH, así como la CPI, respecto de principios y estándares en materia de verdad, justicia y reparación⁹⁴⁵. Otros proyectos se enfocaron en la devolución y restitución de bienes por parte de los grupos desmovilizados⁹⁴⁶, o la reparación y la rehabilitación⁹⁴⁷.

Particularmente el Proyecto 208 de 2005 incorporó algunos aportes de los participantes en las audiencias y en especial el ACNUDH respecto del tema de la justicia transicional⁹⁴⁸. La introducción del concepto de justicia transicional era novedosa, pues sería la primera vez en Colombia que se incorporaba este nuevo contexto como marco de un proceso de negociación con grupos armados. Al respecto, se ha reconocido la importancia de la movilización de las organizaciones nacionales de derechos humanos, asociaciones de víctimas, múltiples expresiones de la sociedad civil y de la presión de la Comunidad Internacional, para que en la Ley 975 se incluyera el lenguaje sobre los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación⁹⁴⁹.

“por medio de la cual se dictan disposiciones tendientes a la desmovilización de grupos armados y búsqueda de la reconciliación nacional”, exposición de motivos, Gaceta del Congreso 50, 14 de febrero de 2005, p. 6, extraído de <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2013/04/Antecedentes-Ley-975-del-25-de-julio-de-2005-Proyecto-de-Ley-180-de-2004.pdf>

⁹⁴⁴ Senadora Piedad Córdoba, Proyecto de Ley No. 180 de 2004, Senado, “Por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno”, exposición de motivos, Gaceta del Congreso 796, 9 de diciembre de 2004, p. 6.

⁹⁴⁵ Senador Rafael Pardo Rueda y otros, Proyecto de Ley No. 208 de 2005 Senado, *ibídem*, p. 3.

⁹⁴⁶ Senador Carlos Moreno de Caro, Proyecto de Ley No. 209 de 2005, Senado, “Por la cual se establecen las condiciones y procedimientos para la devolución y restitución de bienes entregados por parte de grupos desmovilizados en los procesos de paz”, exposición de motivos.

⁹⁴⁷ Senador Ricardo Español Suárez, Proyecto de Ley No. 210 de 2005, Senado, “Por la paz y la reconciliación nacional. (Reparación y Rehabilitación), exposición de motivos.

⁹⁴⁸ Senador Rafael Pardo Rueda y otros, Proyecto de Ley No. 208 de 2005 Senado, *ibídem*, p. 3. Este proyecto contó con la coalición política de varios partidos. Participaron los Congresistas: Rafael Pardo Rueda, Andrés González Díaz y Luis Fernando Velasco del Partido Liberal, Gina Parody D’Echeona de Cambio Radical, Wilson Borja Díaz del Frente Social y Político, Gustavo Petro Urrego del Polo Democrático y Venus Albeiro Silva Gómez de Alternativa Democrática.

⁹⁴⁹ DÍAZ GÓMEZ, C. y BERNAL SARMIENTO, C. E., “El diseño institucional de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz: una evaluación preliminar”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY,

Finalmente luego de un largo debate parlamentario, en el año 2005 se aprobó como marco jurídico para este proceso la citada Ley 975, con el fin de “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”⁹⁵⁰.

Aunque expresamente la norma no se refirió a la justicia transicional, el discurso que comenzó a manejarse a partir de su expedición fue un discurso propio de este marco político. Particularmente se observa que el título de la norma, así como su contenido, se orienta a la implementación de los principales mecanismos de la justicia transicional con el objetivo último de superar el conflicto armado hacia la paz. Respecto de su naturaleza se afirmó en normas reglamentarias que la ley 975 de 2005 “consagra una política criminal especial de justicia restaurativa para la transición hacia el logro de una paz sostenible”⁹⁵¹.

La consideración del proceso de desmovilización “paramilitar” como un proceso de justicia transicional recibió varias críticas. Se debatió en distintos escenarios en torno a si cabe o no enmarcar los diálogos de paz y desmovilización en Colombia y las políticas públicas orientadas a las víctimas dentro de un verdadero proceso de justicia transicional. Al respecto, Rodrigo UPRIMNY concibió el proceso alrededor de la desmovilización de las AUC como un proceso de “justicia transicional sin transición” o como una “justicia transicional fragmentaria”, porque sus resultados no logran producir una transformación radical en el orden social y político, teniendo en cuenta que continúa el contexto de violencia con la participación de otros actores armados por fuera de las negociaciones⁹⁵².

R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJusticia, 2009, pp. 581 – 621.

⁹⁵⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

⁹⁵¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 3391 de 2006 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46406 de septiembre 29 de 2006, artículo 2.

⁹⁵² UPRIMNY YEPES, R., “Introducción”, en UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E., *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá: DeJusticia, 2006, p. 14. La discusión se podría reevaluar en el contexto actual de diálogos con las FARC y la posibilidad de abrir también conversaciones con el ELN.

Igualmente, se señaló que a la par del discurso de la justicia transicional, el Gobierno, al menos en su primera fase, negaba la existencia del conflicto armado y por tanto la posibilidad de abrir diálogos de paz con las guerrillas. En palabras del CNMH, se incursionó en este discurso “aun cuando las condiciones políticas que posibilitarían y justificarían ese mismo discurso y sus prácticas estaban lejos de presentarse”⁹⁵³.

2. FORMULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE REPARACIÓN. LEY 975 DE 2005.

Aún en un contexto de persistencia del conflicto armado y de violaciones a los derechos humanos y al DIH, las medidas que se formularon bajo la Ley 975 de 2005 se hicieron en clave de la justicia transicional. Por lo tanto, la política de reparación que se formuló en esta norma se hizo al lado de medidas en materia de justicia y de verdad.

Tal como quedó indicado en el desarrollo teórico, la reparación integral como derecho a las víctimas requiere tener coherencia externa con las demás medidas que se adopten en los procesos de justicia transicional. Por lo tanto, es importante tener en cuenta las decisiones que en materia de justicia y de verdad se adoptaron como parte de una política mayor que también incluye la reparación. En particular, como se verá más adelante, la reparación se vinculó estrechamente a los procesos judiciales de “Justicia y Paz” y la verdad quedó contemplada como parte de las medidas de satisfacción dentro de la reparación integral.

En este orden de ideas, previo a entrar al análisis del programa específico de la política de reparación, se describirá de forma general el contenido de las medidas de justicia y de verdad contenidos en la Ley 975 de 2005.

2.1 Justicia

En materia de justicia se formuló un procedimiento especial de “Justicia y Paz” que se da inicio con el envío a la Fiscalía de la “lista de postulados” por parte del Ministro de Justicia, en representación del Gobierno. En ella se presentan a las personas que hayan pertenecido a un grupo armado organizado al margen de la ley y hayan decidido desmovilizarse, bien sea individual o colectivamente, para ser elegibles al procedimiento y a los beneficios establecidos en dicha ley.

⁹⁵³ CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *El derecho a la justicia*, op. cit., p. 107.

En términos generales el proceso sigue las mismas etapas que el procedimiento penal ordinario, con algunas particularidades como la ratificación expresa del postulado de que se acoge de forma voluntaria a la ley 975. Efectuada la versión libre, se deben **informar los bienes adquiridos de forma ilícita y entregarlos para la reparación**. Se efectúa la formulación de imputación y en la misma audiencia se solicita la detención preventiva y las medidas cautelares para la reparación a las víctimas (tanto sobre sus bienes lícitos como ilícitos). Luego de efectuar la investigación, se procede a la formulación de cargos, que en caso de ser aceptados, envía el conocimiento al Tribunal Superior del Distrito Judicial para verificar su legalidad y en la misma audiencia se abre el **incidente de reparación integral**, previa solicitud de las víctimas⁹⁵⁴.

Posteriormente en audiencia para decidir el incidente, la víctima debe realizar sus peticiones particulares de reparación y aportar las pruebas que pretenda hacer valer. Se traslada la petición al victimario, se procede a una conciliación y si hay acuerdo se falla. De lo contrario, se practican las pruebas y se toma la decisión. Posteriormente en la audiencia para sentencia e individualización de pena, lo fallado respecto de la reparación se incorpora a la sentencia⁹⁵⁵.

Para efecto de adelantar los procesos se efectuó una adecuación institucional importante. Particularmente, se creó en la Fiscalía General de la Nación una unidad especial denominada “Unidad de Justicia y Paz”, y para la etapa de juzgamiento se nombraron Magistrados especializados en Justicia y Paz, dentro de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Igualmente, se creó una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz. La Defensoría del Pueblo debía participar a través de la asistencia jurídica pública tanto a los imputados, acusados y condenados, como a las víctimas durante su participación en los procesos⁹⁵⁶.

Se formuló una especie de “justicia diferenciada” que otorgó importantes beneficios punitivos con una pena alternativa de mínimo 5 y máximo 8 años de prisión para aquellos desmovilizados que aceptaran someterse a un proceso judicial de investigación,

⁹⁵⁴ Ley 975 de 2005, capítulo V, artículos 16 y ss.

⁹⁵⁵ *Ibidem*

⁹⁵⁶ Ley 975 de 2005. Capítulo VII, artículos 32, 33, 35. Decreto 4760 de 30 de diciembre de 2005, artículo 24.

la confesión de todos sus delitos y la entrega de bienes para la reparación de las víctimas⁹⁵⁷.

La aplicación de la pena alternativa implica la suspensión de la ejecución de la pena principal contenida en una sentencia judicial -que puede ser de hasta 40 años según el derecho penal ordinario- y que abarca delitos graves aun cuando se hayan cometido masivamente, como masacres, torturas, homicidios, secuestros, desapariciones forzadas o violencia sexual. En términos de la Ley, esta pena alternativa se concede por “la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”⁹⁵⁸.

La obligación estatal de adelantar un proceso judicial y de imponer una sanción penal, que fue uno de los cambios con respecto al proyecto inicial, se consagró expresamente en el artículo 6° como “Derecho a la justicia”. Tal derecho incluye el deber de investigar y sancionar a los responsables y **de asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido**, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones⁹⁵⁹.

Respecto de la necesidad de lograr un equilibrio entre la búsqueda de la paz frente al imperativo jurídico de proteger los derechos de las víctimas y el valor de la justicia, la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006 admitió que un castigo penal reducido podía justificarse con el fin de alcanzar la paz⁹⁶⁰.

En esta sentencia el alto Tribunal hizo especial énfasis en la necesidad de implementar mecanismos adecuados para lograr la protección suficiente e idónea de los derechos de las víctimas, realizando una ponderación de ese valor constitucional frente a la búsqueda de la paz con el fin de “alcanzar una armonización entre ellos, de ser posible, o de definir cuál ha de prevalecer”. Finalmente concluyó que “el logro de una paz estable y duradera” por medio de negociaciones con grupos armados ilegales “puede

⁹⁵⁷ A través del Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005, se reglamentó lo concerniente a la imposición, cumplimiento y seguimiento de la pena alternativa y de la libertad a prueba. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46137 de diciembre 30 de 2005.

⁹⁵⁸ Ley 975 de 2005. Artículo 3.

⁹⁵⁹ Ley 975 de 2005. Artículo 6.

⁹⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-370 de 2006, 18 de mayo de 2006, expediente D-6032, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-370-06.htm>

pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable”⁹⁶¹. Sin embargo, también reconoció que la aceptación de un castigo criminal indulgente como el que quedó plasmado en la Ley, **debía estar precedido por una obligación de verdad y de reparación integral a las víctimas**.

En similar sentido, Alejandro APONTE afirma que la Ley de Justicia y Paz contiene privilegios en función del cumplimiento de condiciones que pueden ser interpretados como “perdones transicionales”. A los cuales considera instituciones de pleno derecho si se analizan desde una perspectiva político–militar, dentro de las particularidades del contexto del conflicto colombiano: “una guerra inacabada y degradada, con procesos de paz y desarme de enemigos no vencidos militarmente”. Esto conlleva ceder frente a la obsesión mundial por imponer un castigo en la lucha contra la impunidad⁹⁶².

Las tensiones entre la justificación política de las penas alternativas frente a las exigencias jurídicas internacionales en el proceso colombiano se hacen evidentes. Como se referenció ampliamente en la primera parte de la presente investigación, la Corte IDH ha sentado su jurisprudencia en relación al deber de investigación y sanción del Estado respecto de las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH. Particularmente, la Corte IDH en el *caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia*, afirmó el “deber específico del Estado colombiano de **investigar seriamente y sancionar proporcionalmente** las violaciones graves a los derechos humanos, satisfaciendo además los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas”, sin que pueda utilizarse el régimen jurídico alrededor de los diálogos de paz, como mecanismos para producir una impunidad de facto⁹⁶³.

Por lo tanto, no obstante el aval de la Corte Constitucional a la pena alternativa reducida contenida en la Ley de Justicia y Paz, ésta ha sido uno de los principales focos de tensión dentro del proceso de justicia transicional que se pretendió iniciar a partir de la desmovilización y reinserción de las AUC. Tanto en la doctrina como en la

⁹⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370 de 2006, *op. cit.*

⁹⁶² APONTE, A., “Colombia: Un caso sui generis de la Justicia de Transición”, en ALMQVIST, J. y ESPÓSITO, C., *Justicia Transicional en Iberoamérica*, Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

⁹⁶³ Corte IDH, *caso Masacre de la Rochela contra Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de Mayo de 2007, serie C No. 163. Negrilla propia

jurisprudencia nacional e internacional se ha hecho énfasis en que se debe garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia, que además constituye un derecho para las víctimas, íntimamente relacionado a los demás derechos a la verdad y la reparación.

2.2 Verdad

Se reconoció de forma expresa que tanto las víctimas como la sociedad en su conjunto tienen el “derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada”⁹⁶⁴.

Para hacer efectivo este derecho se definió la vía de las investigaciones y procesos judiciales especiales de Justicia y Paz, en los cuales se debe privilegiar el esclarecimiento de lo sucedido⁹⁶⁵. Para el efecto, se determinó que previo a la recepción de la versión libre de los postulados por el Gobierno, el fiscal delegado debe adelantar una investigación, lo más completa posible para identificar los hechos, los autores y partícipes y cualquier información necesaria para averiguar la “verdad material”⁹⁶⁶.

Igualmente se permite a las víctimas acceder en forma personal y directa, o a través de apoderado, a las diligencias de versión libre, formulación de imputación, formulación de cargos y demás etapas procesales. Para el efecto deben previamente acreditar su calidad de víctima, demostrando de forma sumaria el daño causado y su relación de causalidad con la actividad del miembro individualizado o del grupo investigado⁹⁶⁷.

Aunque se dejó abierta la posibilidad de aplicar en el futuro otros mecanismos no judiciales de esclarecimiento de la verdad, se consideró que a través de las versiones libres y las investigaciones judiciales se lograban avances importantes en tal sentido.

⁹⁶⁴ Ley 975 de 2005. Artículo 7

⁹⁶⁵ Ley 975 de 2005. Artículo 15.

⁹⁶⁶ Inicialmente el plazo para adelantar la investigación se estableció en máximo 6 meses y posteriormente se modificó para “el plazo razonable que se requiera para el efecto”. Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005, *ibídem*, artículo 4. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 2898 de 2006, “Por el cual se reglamenta la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46375 de agosto 29 de 2006. Artículo 1. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4417 de 2006, “Por el cual se modifica el Decreto 2898 de 2006”, Diario Oficial 46475 de diciembre 07 de 2006, artículo 1.

⁹⁶⁷ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 315 del 7 de febrero de 2007, “por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46535 de febrero 07 de 2007, artículos 1, 3, 4.

Igualmente se reconoció de forma expresa el deber de memoria en cabeza del Estado, el cual debe mantener procedimientos adecuados encaminados al conocimiento de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley⁹⁶⁸. Se reconoció que el derecho a la verdad implica la preservación de los archivos para “impedir su sustracción, destrucción o falsificación que pretendan imponer la impunidad”, además el acceso a esos archivos por parte de las víctimas para hacer valer sus derechos⁹⁶⁹.

Para el cumplimiento del deber de memoria y de revelación de la verdad, se le dio el mandato a la CNRR de presentar un informe público del surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales⁹⁷⁰.

2.3 Reparación

La reparación integral a las víctimas del conflicto se incluyó como uno de los objetivos de la Ley 975 de 2005. Al efecto, de forma expresa en sus principios orientadores se definió la reparación como el conjunto de acciones que “propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas”⁹⁷¹. A su vez, se reconocen tanto las reparaciones materiales, como simbólicas e individuales y colectivas, acogiendo las diversas formas de reparación reconocidas en el DIDH.

Sin embargo, se realizó una importante limitación respecto de las víctimas que pueden ser beneficiarias de estas medidas. En la definición de víctimas se incluyó únicamente las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños como consecuencia de “acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley”⁹⁷². Esto implica que se dejó por fuera a las víctimas de agentes del Estado.

No obstante lo anterior, reconoce también como víctimas “a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus

⁹⁶⁸ Ley 975 de 2005, artículo 56.

⁹⁶⁹ Ley 975 de 2005, artículos 57 y 58.

⁹⁷⁰ Ley 975 de 2005, artículos 51.

⁹⁷¹ Artículo 8 de la Ley 975 de 2005.

⁹⁷² Ley 975 de 2005, artículo 5.

derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley”⁹⁷³.

Respecto de las víctimas indirectas, la ley delimitó su reconocimiento al “cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad” de la víctima directa fallecida o desaparecida, tanto civil como miembros de la Fuerza Pública. Ante lo cual la Corte Constitucional efectuó una interpretación extensiva en el sentido que para tales familiares se consagra una presunción legal del daño, que como tal puede ser desvirtuada. Ello no implica que cualquier otro familiar pueda demostrar la ocurrencia de un daño directo como consecuencia de tales hechos victimizantes y en ese caso ser también reconocido como víctima⁹⁷⁴.

Partiendo de tal consideración, la política pública que en materia de reparación se formuló bajo los parámetros de la Ley 975 de 2005, cobijó únicamente a las víctimas de los grupos de guerrilla y de autodefensa, y dejó sin protección un considerable número de víctimas del Estado. A lo cual hay que adicionarle otras limitaciones propias de la política que se detallaran posteriormente.

Respecto a las vías para que las víctimas pudieran acceder a la reparación se efectuó una modificación al diseño inicial de la política. En un primer momento para la reparación individual se definió únicamente la vía judicial de los procesos penales especiales de “Justicia y Paz”, a través del “incidente de reparación integral”. Por su parte, la vía administrativa fue concebida para efectuar la reparación colectiva⁹⁷⁵. Sin embargo, con posterioridad fue diseñado un programa administrativo de reparaciones como una segunda vía para efectuar también reparaciones individuales.

Teniendo en cuenta que el escenario para la reparación se situó inicialmente en los procesos de Justicia y Paz, el marco institucional para su reconocimiento se contempló con la creación de los jueces y fiscales especializados de Justicia y Paz. Igualmente se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación – CNRR para facilitar el proceso de reincorporación de los desmovilizados y garantizar los derechos de las

⁹⁷³ Ley 975 de 2005, artículo 5.

⁹⁷⁴ Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006, *op. cit.*

⁹⁷⁵ Inicialmente se le asignó a la CNRR la formulación de recomendaciones para implementar un programa institucional de reparación colectiva. Art. 49 Ley 975 de 2005.

víctimas a la reparación⁹⁷⁶. Como se verá más adelante, el papel de la CNRR fue decisivo en la modificación e implementación de la política de reparación.

2.3.1 Vía judicial para la reparación

Como quedó expuesto, inicialmente solo se contempló la vía judicial para hacer efectivo el derecho de las víctimas a la reparación individual. Para el efecto se consagró el “incidente de reparación integral” tanto en aquellos procesos con individualización del autor, como en los cuales no es posible identificar el perpetrador individual, siempre que se pueda demostrar el daño y su nexo de causalidad con la actividad del grupo beneficiario de la Ley 975.

Tal como se esbozó previamente, el incidente de reparación integral se estipuló como la etapa procesal posterior a la aceptación de cargos por el imputado, previa solicitud expresa de la víctima, del Fiscal o del Ministerio Público. Para ejercer su derecho a la reparación, la víctima tiene la carga de la prueba de su calidad de víctima, demostrando el perjuicio y que fue causado por el imputado o el grupo armado⁹⁷⁷. En realidad el procedimiento de este incidente no distó demasiado de su homólogo dentro del proceso ordinario que consagra la legislación penal colombiana⁹⁷⁸.

Para la determinación de la reparación, el juez debe tener en cuenta por una parte los daños acreditados por la víctima y sus pretensiones particulares de reparación, así como los criterios encomendados por la Ley a la CNRR. Sobre este particular, la CNRR debía formular “criterios de proporcionalidad restaurativa” que faciliten ponderar la aplicación de medidas de satisfacción y de reparación simbólica y colectiva, “de manera

⁹⁷⁶ Integrada por el Vicepresidente de la República o su delegado, quien la preside; el Procurador General de la Nación o su delegado; el Ministro del Interior y de justicia o su delegado; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; el Defensor del Pueblo, dos Representantes de Organizaciones de Víctimas y el Director de Acción Social, así como 5 personalidades designadas por el Presidente de la República. Inicialmente se le otorgó una vigencia de 8 años. Art. 50 Ley 975 de 2005, reglamentado por el Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005. Art. 19.

⁹⁷⁷ Ley 975 de 2005, artículo 23. Específicamente se previó la apertura del incidente por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial en la audiencia que declara la legalidad de la aceptación de cargos. La audiencia para decidir el incidente se realiza dentro de los 5 días siguientes.

⁹⁷⁸ La Ley 906 de 2004, que contiene el Código de Procedimiento Penal, igualmente consagra un “incidente de reparación integral” en los eventos en que el sentido del fallo es condenatorio. La diferencia entre ambos incidentes principalmente es que en los procesos de justicia y paz solo se permite una única oportunidad para conciliar y que el incidente se efectúa antes de la sentencia condenatoria. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 906 del 31 de agosto de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004.

que puedan constituir en su conjunto un marco justo y adecuado de reparación integral para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada por la ley 975 de 2005”⁹⁷⁹.

Sobre el tema llama la atención que en esta disposición en particular se vincule la formulación de reparaciones de manera colectiva o con medidas simbólicas a la sostenibilidad fiscal del proceso, más no de forma directa a los objetivos particulares que se buscan con cada medida. Como quedó indicado en la primera parte de este trabajo, cada una de las diferentes formas de reparación tiene una razón de ser en los derechos de las víctimas que se pretenden reparar y en las especiales características del daño y de sus beneficiarios.

Por su parte, para la financiación de las reparaciones se creó el Fondo para la Reparación de Víctimas, inicialmente a cargo de la Red de Solidaridad Social, que posteriormente fue modificada en la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Acción Social⁹⁸⁰. Actualmente administrado por la UARIV⁹⁸¹.

Este fondo está integrado por los bienes entregados por los desmovilizados o que fueran objeto de extinción de dominio, recursos del presupuesto nacional y donaciones nacionales o extranjeras⁹⁸².

Al respecto, la Corte Constitucional intervino para cambiar sustancialmente la determinación inicial de que los desmovilizados debían hacerse cargo de las reparaciones únicamente con los bienes adquiridos “de forma ilícita”. La Corte en el examen de constitucionalidad de la norma dejó claro que los primeros llamados a responder patrimonialmente son los autores del daño. Refiriéndose tanto al autor individualizado, como solidariamente a quienes por decisión judicial “hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como el frente o bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño”, pudiéndose hacer

⁹⁷⁹ Ley 975 de 2005, artículo 51, núm. 52.6, reglamentado por el Decreto 3391 del 29 de septiembre de 2006, artículos 16 y 17.

⁹⁸⁰ Antes Red de Solidaridad Social, a la que se hizo referencia en la introducción del capítulo.

⁹⁸¹ Ley 1448 de 2011, artículo 168, numeral 8.

⁹⁸² Ley 975 de 2005, artículo 54. Como se indicará más adelante, la Ley 1448 de 2011 le adicionó otras fuentes de financiación. Artículo 177

extensiva esta vinculación, a todas aquellas personas que participaron o permitieron la ocurrencia de las violaciones, por ejemplo a través de la financiación⁹⁸³.

Para la Corte su vinculación patrimonial no se puede limitar únicamente a los bienes producto de hechos ilícitos, o a los que voluntariamente quieran entregar en el proceso de desmovilización, sino que en aplicación de la teoría de la responsabilidad civil, deben responder con todo su patrimonio, incluidos los bienes legalmente adquiridos. Por lo tanto serían admisibles medidas cautelares sobre dichos bienes, cuando existe sentencia judicial que reconoce la responsabilidad y su deber de indemnizar a las víctimas. En este sentido, la Corte manifestó que el Estado debe entrar a apoyar el proceso de transición a través de la afectación de su presupuesto para reparar a las víctimas únicamente “de forma residual”, cuando no es posible hacerlo con los bienes de los directamente responsables o en el evento en que el mismo Estado resulte responsable por acción o por omisión en el hecho causante del daño⁹⁸⁴.

2.3.2 *Vía administrativa para la reparación*

Casi tres años después de expedida la Ley 975, y en un contexto de ineficacia de la vía judicial para hacer efectivo el derecho a la reparación, se creó el “programa de reparación individual por vía administrativa para las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley”, a través del Decreto 1290 del 22 de abril de 2008. Para la fecha, no se había logrado concluir ni un solo incidente de reparación integral en los procesos de Justicia y Paz.

El diseño del programa masivo de reparaciones contó con los aportes de la CIDH y la CNRR, entre otras instituciones nacionales e internacionales. Igualmente la propuesta se sometió a sesiones de consulta social⁹⁸⁵.

Finalmente, el Decreto 1290 incluyó dentro del programa de reparación individual administrativa los diferentes componentes de la reparación integral consagrados en la Ley 975: indemnización “solidaria”, restitución, rehabilitación, medidas de satisfacción y garantías de No Repetición. Igualmente, se limitó de forma expresa hacia los derechos a la “vida, integridad física, salud física y mental, libertad individual y libertad sexual”

⁹⁸³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370 de 2006, *op. cit.*

⁹⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-370 de 2006, *ibídem.*

⁹⁸⁵ DÍAZ GÓMEZ y BERNAL SARMIENTO, “El diseño institucional de reparaciones”, *op. cit.*, p. 588

vulnerados a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley, con anterioridad a la expedición del decreto. De ello se puede observar que se trató de un programa de reparación restringido tanto por su contenido como por los beneficiarios. Por una parte excluyó perjuicios no vinculados a estos cinco derechos explícitos, que se limitaron a ocho hechos victimizantes objeto de indemnización y excluyó las víctimas que sufrieran violaciones posteriores a la expedición del decreto, así como a las víctimas de los agentes del Estado en concordancia con la Ley 975⁹⁸⁶.

Por otra parte es importante resaltar que el fundamento de las medidas de reparación se fijó en el principio de solidaridad y en tal sentido, por ejemplo, la medida de indemnización se acompañó del calificativo de “solidaria”. Esta perspectiva implica que los responsables de la reparación son los causantes directos del daño y el Estado participa de forma subsidiaria o residual en la reparación cuando el responsable no pueda o no quiera resarcir a la víctima⁹⁸⁷. La solidaridad como fundamento de la reparación desconoce su naturaleza como derecho de las víctimas y el reconocimiento de responsabilidad del Estado, en contravía a los estándares internacionales en materia de reparación.

Ahora bien, las medidas que componen la reparación se formularon de la siguiente manera:

- a) Indemnización “solidaria”: de acuerdo al daño sufrido por las víctimas se estableció un monto económico que en algunos eventos varía según el caso particular: homicidio, desaparición forzada y secuestro (40 SMLMV), lesiones personales y psicológicas que produzcan incapacidad permanente (hasta 40 SMLMV), lesiones personales y psicológicas que no causen incapacidad permanente (hasta 30 SMLMV), tortura (30 SMLMV), delitos contra la libertad e integridad sexual (30 SMLMV) reclutamiento ilegal de menores (30 SMLMV) y desplazamiento forzado (hasta 27 SMLMV)⁹⁸⁸.

⁹⁸⁶ Decreto 1290 de 2008, artículos 4 y ss. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 1290 de 2008, “por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley”, Diario Oficial 46968 de abril 22 de 2008.

⁹⁸⁷ En atención a las consideraciones de la Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006. Decreto 1290 de 2008, artículos 2 y 12.

⁹⁸⁸ Para la fecha de expedición de la norma en cuestión el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) estaba en \$461.500 pesos colombianos (260 dólares US aproximadamente para la misma fecha). Es decir que las reparaciones oscilaban entre 7.039 y 10.400 dólares al momento de su expedición.

Con respecto al desplazamiento forzado, se consagró que la indemnización fuera entregada por núcleo familiar en forma de un subsidio para compra de vivienda⁹⁸⁹. Al respecto la Corte Constitucional consideró que “dicha disposición es notoriamente contraria al derecho a la reparación, pues le da este calificativo a una conducta propia de la asistencia social” que el Estado está en la obligación de proveer a las personas en situación de vulnerabilidad, especialmente a las víctimas de desplazamiento forzado⁹⁹⁰. Esta clase de subsidios de vivienda ya se venían reconociendo para las personas en situación de necesidad.

Se estableció que si respecto a la misma víctima concurre más de una violación, tendrá derecho a que estas se acumulen hasta un tope no mayor de 40 SMLMV. En caso de que un beneficiario pueda solicitar indemnización por varias víctimas, tendrá derecho a la indemnización solidaria por cada una de ellas. Igualmente se previó la entrega de las indemnizaciones de forma gradual por periodos anuales en un plazo de no más de 10 años a partir de la aprobación de la indemnización⁹⁹¹.

- b) Restitución: medidas que permitan a la víctima regresar a la situación anterior a la comisión del delito, por ejemplo, el restablecimiento de la libertad y el retorno a su lugar de residencia. Para su implementación se determinó que el Comité de Reparaciones Administrativas, en adelante CRA, debe disponer las acciones que permitan aplicar esta medida cuando fuere posible.

Con respecto a la restitución de bienes, se determinó en la Ley 975 una vía especial bajo la coordinación de las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes, según el programa que para el efecto debía ser diseñado por la

Con la devaluación del peso frente al dólar, la misma indemnización a día de hoy sería entre 6.372 y 9.440 dólares, a razón del salario mínimo de 2016 (\$689.455 pesos Col - 236 dólares US).

⁹⁸⁹ Decreto 1290 de 2008, artículo 5, parágrafo 5.

⁹⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-085 de 2009, expedientes acumulados T-2.050.591, T-2.056.396, T-2.056.402, 16 de febrero de 2009, M.P Jaime Araujo Rentería, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-085-09.htm>

⁹⁹¹ Decreto 1290 de 2008, artículo 5, parágrafo 4 y artículo 14.

CNRR⁹⁹². Por tanto, las reclamaciones de restitución respecto a la propiedad y tenencia quedaron expresamente excluidas del programa administrativo de reparación individual.

- c) Rehabilitación: asistencia a las víctimas para su recuperación de traumas físicos y psicológicos.

Inicialmente en la Ley 975 se estipuló que los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas hacen parte de la reparación y de la rehabilitación. Ante lo cual la Corte Constitucional se pronunció para clarificar que la reparación es diferente a la asistencia social que el Estado está obligado a prestar para satisfacer necesidades de carácter general de la población y por lo tanto declaró inconstitucional tal precepto⁹⁹³. Con esta decisión la Corte adecuó la norma a la naturaleza propia de la reparación que se orienta a una población específica: las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos generadas con ocasión del conflicto armado, y busca unos objetivos particulares, entre ellos el reconocimiento de la víctima, del daño y de la responsabilidad.

- d) Medidas de satisfacción: entre ellas se consagraron el reconocimiento público del carácter de víctima, realización de actos conmemorativos, condecoraciones y otros reconocimientos públicos, homenajes públicos, construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación, difusión pública y completa del relato de las víctimas sobre el hecho que la victimizó, siempre que no provoque más daños innecesarios ni genere peligros de seguridad, identificación de cadáveres y su inhumación posterior según las tradiciones familiares y comunitarias, acceso preferente a los servicios sociales ofrecidos por el Estado, difusión de las disculpas y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios. Para la aplicación de estas medidas se determinó expresamente la necesidad de contar con el consentimiento de las víctimas.

⁹⁹² Ley 975 de 2005, artículo 52. Decreto 176 del 24 de enero de 2008.

⁹⁹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-1199 de 2008, *op. cit.*

- e) Garantías de no repetición: acciones encaminadas a prevenir que las conductas violatorias a los derechos fundamentales se repitan, campañas de capacitación, difusión y promoción para la observancia de las normas nacionales e internacionales sobre derechos fundamentales. En particular, la Policía Nacional debía implementar los planes operativos necesarios para realizar el monitoreo y seguimiento de la actividad de los reinsertados⁹⁹⁴.

Se estableció un límite temporal de dos años desde la expedición del decreto para solicitar reparaciones por esta vía, es decir, de abril de 2008 hasta abril de 2010⁹⁹⁵.

Adicionalmente se mantuvo la posibilidad de que las víctimas acudieran a la vía judicial para solicitar reparación de daños no contemplados por el programa administrativo. Esto generó un problema sobre cómo articular la reparación administrativa con la reparación judicial, sobre todo cuando el Estado se viese llamado a cubrir la reparación en vía judicial por falta de recursos del perpetrador directo. En tales casos quedó estipulado que se debe descontar de la reparación judicial, lo entregado previamente por concepto de reparación administrativa⁹⁹⁶.

Aunque en sus considerandos afirma que la reparación debe ser “suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido”, el contenido de algunas medidas, como la indemnización, en realidad no desarrollan el principio de proporcionalidad respecto del daño. Los montos establecidos se ajustan más a limitaciones presupuestales.

El marco institucional para la implementación de este programa de indemnización se definió principalmente en dos instituciones: la CNRR, creada por la Ley 975, y Acción Social. Sin embargo se dejó abierta la competencia para que diferentes organismos del Estado puedan implementar medidas de reparación según los programas que sean compatibles, con la debida información a Acción Social indicando las medidas otorgadas y los beneficiarios⁹⁹⁷. Esta amplia disposición daba lugar a confundir

⁹⁹⁴ Decreto 3391 del 29 de septiembre de 2006, artículo 3.

⁹⁹⁵ Decreto 1290 de 2008, artículo 32. Las inscripciones al programa comenzaron el 15 de agosto de 2008.

⁹⁹⁶ Esta discusión continuó en los debates del proyecto de Estatuto de Víctimas, en últimas atendiendo a preocupaciones fiscales. DÍAZ GÓMEZ y BERNAL SARMIENTO, “El diseño institucional de reparaciones”, *ibídem*, p. 590.

⁹⁹⁷ Decreto 1290 de 2008, artículo 10.

servicios de inversión social a cargo del Estado con el título de reparación, en contravía de la orden referida de la Corte Constitucional de no mezclar los servicios ordinarios de asistencia social con la reparación que le corresponde a las víctimas.

Para hacer la solicitud se facilitaron varias vías con funcionarios encargados de recibir y apoyar a las víctimas en el trámite: directamente en las instalaciones de Acción Social, pero también a través de las Alcaldías y Personerías municipales, Procuradurías regionales, distritales y provinciales, Defensorías del Pueblo y Sedes de la CNRR y de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, quienes debían enviar las solicitudes a Acción Social.

A Acción Social se le encargó las funciones de recibir y tramitar las solicitudes de reparación, verificar la información indicada por las víctimas y su acreditación y presentar al CRA el estudio técnico respecto de las solicitudes que contenga la recomendación de las medidas y las fuentes que fueron tenidas en cuenta para la verificación de la solicitud. Por último, ejecutar las medidas que se aprueben por el CRA para cada caso. Igualmente se le designó como administrador del Fondo para la Reparación a las Víctimas⁹⁹⁸.

Por su parte, al interior de la CNRR se creó el CRA estructurado en el más alto nivel por el Ministro del Interior y de Justicia, el Director de Acción Social, el Presidente de la CNRR y un miembro de la CNRR en representación de las víctimas. La Procuraduría y la Defensoría del Pueblo asisten al Comité como observadores. Al respecto, llama la atención que el representante de las víctimas sea elegido por la CNRR y no por las propias víctimas.

El CRA estaba encargado de otorgar las medidas de reparación. Que en la práctica correspondía a la autorización del programa de reparación individual elaborado según las particularidades de cada caso por Acción Social. Para ello expresamente se le dio autonomía para evaluar las pruebas de la condición de víctima y decidir el contenido y alcance de la reparación en cada caso en particular. También se le encargó de promover acciones de dignificación y reconocimiento público de las víctimas.

⁹⁹⁸ Decreto 1290 de 2008, artículo 19.

Por su parte la Defensoría del Pueblo y la misma CNRR les correspondía ofrecer asesoría y asistencia legal a las víctimas respecto del programa.

Se definieron como principios rectores del programa, la autonomía del CRA, la colaboración armónica de las diferentes entidades en la implementación del programa, igualdad para las víctimas de acuerdo a los tipos de victimización, enfoque diferencial para las medidas de reparación excepto la indemnización solidaria, voluntariedad de las víctimas para acceder al programa, prohibición de doble reparación, la solidaridad como fundamento de la reparación, gratuidad, presunción de buena fe y favorabilidad en beneficio de las víctimas, implementación del programa de gradualmente. Por último, de forma expresa se estableció que estas medidas tienen como fin el reconocimiento y dignificación de las víctimas.

Por otra parte, no se define una financiación clara para esta política. Se determina que el Gobierno “asignará los recursos financieros y administrativos necesarios” para su ejecución, atendiendo al principio de gradualidad. Es decir no identifica de forma concreta el origen de los fondos, ni existe un aseguramiento de recursos.

Aunque la formulación de esta segunda vía en la política de reparación implicaba un avance para hacer efectivo el derecho de las víctimas, se presentó escepticismo respecto a su implementación, por cuanto se temía que se utilizara el mismo programa de “ayuda humanitaria” que venía otorgándose bajo la ley 418 de 1997, únicamente cambiándole el título a la adjudicación⁹⁹⁹. La denominación como “solidaria” que acompaña al título de la indemnización, la ejecución del programa por parte de Acción Social, misma entidad que se venía encargando de la ayuda humanitaria y los rasgos fundamentales del procedimiento de ambas prestaciones, se consideraron desde un primer momento como indicios de que el programa de reparación administrativa sería una “extensión del programa de ayuda humanitaria”¹⁰⁰⁰.

Al respecto, en el año 2010 el Alto Consejero Presidencial para la Acción Social, Diego Molano, refiriéndose a la reparación a las víctimas manifestó que a “más de 65 mil parientes de víctimas se les ha hecho pagos solidarios de la Ley 418 de 1997 y reparaciones administrativas. Más de un billón de pesos pagados, una cifra nunca antes

⁹⁹⁹ DÍAZ GÓMEZ y BERNAL SARMIENTO, “El diseño institucional de reparaciones”, *ibídem*, p. 589, LOZANO ACOSTA, C. H., “Quince años de prestación de ayuda humanitaria”, *op. cit.* p. 250

¹⁰⁰⁰ DÍAZ GÓMEZ y BERNAL SARMIENTO, “El diseño institucional de reparaciones”, *ibídem*, p. 589.

asignada a las víctimas de la violencia”. En esta afirmación se observa que el Gobierno manejaba un discurso confuso asimilando los pagos de la ayuda humanitaria por muerte consagrada en la Ley 418 con los montos por concepto de reparación, con el fin de mostrar resultados en reparación, en contravía con los estándares internacionales en la materia¹⁰⁰¹.

Efectivamente, el Decreto 1290 definió la reparación con base en el “principio de solidaridad” y se manejó el discurso de modo que el Estado participa en la reparación de forma “subsidiaria o residual” cuando no es posible su cumplimiento por el responsable de la violación¹⁰⁰². Ello implica que no se reconoce la reparación como un deber del Estado por haber omitido su obligación de protección y garantía de los derechos humanos, y menos aún, tratándose de las víctimas del paramilitarismo, el reconocimiento de su participación y promoción, en muchos casos, en el nacimiento de estos grupos ilegales.

Otras críticas que surgieron a este programa administrativo de reparaciones se enfocaron en que su diseño no contó suficientemente con la participación de las víctimas y que el programa no se ajusta a los estándares jurídicos internacionales y nacionales en materia de reparación integral. Esta última consideración por cuanto: a) como se indicó, se fundamenta en la solidaridad y no en la responsabilidad del Estado, b) le restringe a la víctima la posibilidad de ser reparada por la vía judicial si por el mismo derecho ya fue otorgada reparación administrativa. Sin embargo, las víctimas pueden acudir a la vía judicial por derechos no incluidos en la reparación administrativa, c) las tarifas de indemnización están muy por debajo de los estándares internacionales y nacionales y son equivalentes a las otorgadas por concepto de atención humanitaria, d) las tarifas se aplican según el crimen y no el grado de vulnerabilidad de la víctima, e) no aplica enfoques diferenciales, e) deja por fuera muchos crímenes atroces cometidos dentro del conflicto armado¹⁰⁰³.

Aunque con las limitaciones descritas, hasta aquí se puede observar que se realizó un esfuerzo importante para intentar dar solución a un problema social evidente: la

¹⁰⁰¹ MOLANO, D., *Reparación de las víctimas requiere ser balanceada, sostenible y práctica para permitir reconstruir sus proyectos de vida*, 2010, Departamento para la Prosperidad Social, extraído de <http://es.slideshare.net/accionsocial/accin-social-reparacin-vctimas-de-la-violencia>

¹⁰⁰² Decreto 1290 de 2008, artículos 2 y 12.

¹⁰⁰³ SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco?”, *op. cit.*, p. 683.

desprotección que hasta ese momento padecían las víctimas del conflicto armado. Se había incorporado a la agenda política la necesidad de reconocer las víctimas y de buscar de alguna manera, aunque no en forma total, reparar los perjuicios sufridos por algunas de ellas. Al parecer existía el marco jurídico, político e institucional dispuesto para hacer efectivos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Sin embargo, el panorama que hasta el momento deja la implementación de esta política ha sido muy deficiente.

3. RESULTADOS PARCIALES DE LA IMPLEMENTACIÓN

Teniendo en cuenta que la justicia transicional se pretendió aplicar al proceso de desmovilización de las AUC y por tanto, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación se vincularon al marco jurídico creado alrededor de este proceso, corresponde hacer una pequeña revisión de sus resultados desde la óptica de estos derechos.

Tal como se adelantó en el capítulo precedente, con corte a 2010 se habían desmovilizado de forma colectiva más de 31.600 combatientes, y de forma individual 3.682 miembros de las AUC¹⁰⁰⁴. De las 40 estructuras de Autodefensas que operaron en Colombia, 34 se desmovilizaron de forma colectiva en 37 ceremonias, durante el periodo comprendido entre el año 2000 y 2006¹⁰⁰⁵. De la totalidad de desmovilizados un 89% lo hicieron bajo los preceptos de la Ley 782 de 2002, de forma masiva y únicamente por la pertenencia al grupo.

El proceso de desmovilización por la vía de la Ley 782 fue objeto de varias críticas y detractores por considerar que no se cumplieron los parámetros normativos que permiten el indulto solo para los “delitos políticos”, teniendo en cuenta que en la

¹⁰⁰⁴ UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración – ODDR, *Los procesos de Desarme, Desmovilización y reintegración: buenas prácticas y retos*, 2010, extraído de http://www.bdigital.unal.edu.co/1570/1/ODDR_Buenas_practicas_y_retos_mayo_2010.pdf acceso en 03 de abril de 2014

¹⁰⁰⁵ Para un informe detallado de las diferentes agrupaciones que participaron en el proceso de desmovilización impulsado por el gobierno de Álvaro Uribe ver UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración – ODDR, *Estructuras de Autodefensas y Proceso de Paz en Colombia*, Bogotá, febrero de 2012, extraído de http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/4814/3594/1011/informeestructurasdeautodefensasypocesode_pazen_colombia_version15_02_12_final.pdf

desmovilización masiva se beneficiaron perpetradores de delitos no contemplados por la norma.

El problema central radicó en que las autoridades bajo la aplicación de la Ley 782 prácticamente no realizaron ninguna labor de verificación, siquiera mínima, sobre sus beneficiarios, principalmente de medio mando y tropas. Con ello, en palabras de Rodrigo UPRIMNY, “no solo el Estado colombiano desaprovechó una fuente de información valiosa sobre la dinámica del paramilitarismo sino que, además, es muy posible que un buen número de esos combatientes haya tenido responsabilidades muy serias en crímenes atroces”¹⁰⁰⁶.

Algunos observadores concibieron este proceso como una “amnistía de facto”¹⁰⁰⁷. Por un lado, los desmovilizados bajo este régimen fueron excluidos de la posibilidad de confesar la verdad de sus actos delictivos. Sumado a que tampoco se llevaron a cabo procesos de investigación por parte del Estado, se privó a las víctimas su derecho a conocer la verdad. Por otro lado, se declaró la cesación de la acción penal por “delitos políticos y conexos” cometidos durante el período de actividad paramilitar. Sin embargo, no fueron sometidos a un proceso judicial encaminado a investigar, juzgar y sancionar la comisión de delitos no amnistiables ni indultables. Ello implica una transgresión a las obligaciones internacionales del Estado de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al DIH, en perjuicio del derecho de las víctimas a la justicia. Su derecho a la reparación integral por la vía de este primer marco jurídico también fue desconocido.

Igualmente se puso en tela de juicio la voluntad política del Gobierno para el esclarecimiento de la verdad y la reparación a las víctimas, al aprobar la extradición de algunos líderes del paramilitarismo hacia Estados Unidos, sin haber cumplido con sus confesiones en Colombia ni entregado los bienes para la reparación¹⁰⁰⁸. Algunos analistas entendieron este hecho como jugadas políticas del gobierno que se vio perjudicado con las confesiones que implicaban a miembros políticos de la coalición

¹⁰⁰⁶ UPRIMNY YEPES, R., *Leyes de Justicia y Paz en Colombia*, Bogotá: Documentos de Discusión, DeJusticia, 2009.

¹⁰⁰⁷ BELHASSEN, S. (Dir.), *Colombia, la desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional*, Informe N°481/3 de la Federación Internacional de Derechos Humanos- fidh, octubre de 2007, p. 23, extraído de https://www.fidh.org/IMG/pdf/Colombia_desmovilizacion_paramilitar.pdf

¹⁰⁰⁸ DÍAZ GÓMEZ y BERNAL SARMIENTO, “El diseño institucional de reparaciones”, *op. cit.*, p. 592.

gubernamental en la denominada “parapolítica”¹⁰⁰⁹. Sin embargo, el Gobierno lo justificó “como un signo de firmeza”, por el incumplimiento del acuerdo por parte de los líderes paramilitares que seguían delinquiendo desde la cárcel¹⁰¹⁰. Por tanto, se revocó el beneficio de la pena alternativa y se les entregó a la justicia norteamericana por delitos de narcotráfico.

En su momento algunas ONG's y grupos de víctimas denunciaron severamente el incumplimiento de los objetivos de la justicia transicional a través de este proceso. Por ejemplo, se puede resaltar un informe elaborado por la ONG *Human Rights Watch* donde se pone de manifiesto que “las desmovilizaciones no han resultado en verdad ni reparación para las víctimas, y no han logrado hacer que la mayoría de los paramilitares rindan cuentas por las atrocidades cometidas”. Se denunciaba que no se hubiera desmantelado su poder económico y por lo tanto estos grupos mantuvieron su capacidad de continuar la violencia: “su ya importante control político, respaldado por la intimidación y el soborno, no solo permanece intacto sino que está aumentando en vigor”¹⁰¹¹.

Lo que parecía una predicción sombría hace más de 10 años es hoy una realidad, al verificarse luego de las desmovilizaciones masivas de los años 2003 y 2005 la creación de las BACRIM o GAO, como se les ha denominado recientemente. Dedicados principalmente al narcotráfico y la extorsión, se han transformado en un grave problema de seguridad a nivel nacional¹⁰¹². Aunque con las desmovilizaciones el Gobierno se enfocó al “desmantelamiento militar” de las organizaciones, no se hicieron esfuerzos por desarticular las estructuras subyacentes y su poder financiero, por tanto han mantenido su control social en buena parte del territorio del país.

No obstante lo anterior, el Gobierno considera que el esfuerzo realizado en materia de desarme, desmovilización y reintegración ha dado bastantes resultados positivos.

¹⁰⁰⁹ APONTE, A., “Colombia: Un caso sui generis”, *op. cit.*

¹⁰¹⁰ PEARL, F., “No necesitamos una comisión de la verdad”, *op. cit.*, p. 196.

¹⁰¹¹ HUMAN RIGHTS WATCH, *Las apariencias engañan. La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia*. Vol. 17, No. 3, Agosto de 2005, extraído de <http://www.hrw.org/reports/2005/colombia0805/ColombiaResumenyRecs.pdf>, Acceso en 03 de abril de 2014

¹⁰¹² Según informes oficiales, las bandas criminales son en Colombia actualmente las mayores violadoras de Derechos Humanos y se han ubicado en zonas del país donde antes no delinquían. En: DIARIO EL UNIVERSAL (2013): “Bandas Criminales, principales violadoras de derechos humanos”. publicado en 09 de septiembre de 2013. Extraído de: <http://www.eluniversal.com.co/colombia/bandas-criminales-principales-violadoras-de-derechos-humanos-134080> acceso en 24 de abril de 2014.

Incluso el programa de reintegración ha sido considerado como “el más exitoso del mundo, el más completo y el mejor implementado”¹⁰¹³. Lo cierto es que un análisis de sus resultados se deben observar a la luz de la magnitud del problema y de sus desafíos, lo cual se escapa del objeto de la presente investigación.

Por otra parte, en lo relacionado a la implementación de la Ley 975 de 2005, muchas organizaciones de la sociedad civil y de víctimas siguen sintiendo que no se ha cumplido plenamente con sus objetivos y por tanto, se han frustrado sus expectativas en materia de justicia, verdad y reparación. Los procesos de Justicia y Paz se han considerado como una “mascarada de juicio” para sustraer a los que participaron en la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de su responsabilidad penal internacional¹⁰¹⁴.

Particularmente, durante la Audiencia Pública del 154 Periodo de Sesiones de la CIDH, por petición de algunas organizaciones de la sociedad civil, se facilitó un espacio de debate respecto de la implementación de la Ley 975 de 2005¹⁰¹⁵. Los peticionarios resaltaron el tema de la impunidad evidenciada en el bajo nivel de casos fallados. Valga la pena indicar que la primera sentencia de Justicia y Paz se dictó el 19 de marzo de 2009, es decir, cinco años después de expedida la Ley¹⁰¹⁶.

Así mismo se refirieron a la situación de las víctimas, en especial las de violencia sexual, por cuanto a 2015 solo tres sentencias se habían referido a la violencia sexual desconociendo el rol que tales violaciones tuvieron en el desarrollo del conflicto

¹⁰¹³ Para 2010 la oficina del Alto Comisionado para la Paz y Alto Consejero Presidencial para la Reintegración, se refiere a cifras de más de 35.000 desmovilizados activos en el programa, que también ha incluido a sus familias con más de 150.000 cupos educativos, trabajo con las comunidades en 98 municipios pobres y violentos y vinculación del sector privado al programa con más de 560 empresas y fundaciones generando oportunidades como parte de la red de Reintegración. PEARL, F., “El 90% de los desmovilizados no ha reincidido en el delito”, entrevista realizada por Margarita Vidal al Alto Comisionado para la Paz y Alto Consejero Presidencial para la Reintegración, Frank Pearl, en *El País de Cali*, 11 de julio de 2010. Publicada en *buscando el balance entre Justicia y Paz, discursos, opiniones y entrevistas de Frank Pearl*, Bogotá: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2010, pp. 201 – 206.

¹⁰¹⁴ Se afirma que uno de los objetivos fue beneficiar a paramilitares de alto mando que tenían causas abiertas por crímenes internacionales y que no podían beneficiarse del primer marco jurídico de desmovilización. BELHASSEN, S., *Colombia, la desmovilización paramilitar*, op. cit. p. 93.

¹⁰¹⁵ Entre los solicitantes: Corporación Humanas, Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Fondo Lunaria, Fondo de Acción Urgente, Abogados Sin Fronteras Canadá y Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos.

¹⁰¹⁶ La primera sentencia de Justicia y Paz se dictó el 19 de marzo de 2009, por el Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá, dentro del proceso de Wilson Salazar Carrascal, M.P. Eduardo Castellanos Roso. La cual fue muy criticada en materia de reparación. Para un análisis del fallo en esta materia ver DÍAZ GÓMEZ y BERNAL SARMIENTO, “El diseño institucional de reparaciones”, *ibídem*.

armado. Se denunció también déficit en la participación de las víctimas y falta de garantías y protección a quienes deciden participar en los procesos¹⁰¹⁷. Igualmente, problemas en las garantías de no repetición porque no han sido efectivamente desmanteladas las estructuras económicas y políticas que sustentaron el paramilitarismo. Esto conlleva la posibilidad de incorporación de los excombatientes a los grupos armados existentes luego de cumplir las penas máximas establecidas por la ley y la posible revictimización de muchas víctimas por parte de quienes están recobrando la libertad¹⁰¹⁸. Al respecto, Frank PEARL ha admitido que las estructuras de BACRIM han estado reclutando muchos de los desmovilizados y algunos que se han negado los han asesinado¹⁰¹⁹.

En respuesta, el Estado resaltó que este proceso ha permitido no solo condenas, sino que en las actuaciones han surgido verdades sobre la violación a los derechos humanos y al DIH, además de información relevante para que otras instancias judiciales investiguen y condenen personas vinculadas con el paramilitarismo, como la Corte Suprema de Justicia, respecto de funcionarios públicos en altos cargos. Igualmente señala que este esfuerzo ha dejado lecciones que se han implementado con el tiempo, como la reestructuración de la Fiscalía¹⁰²⁰ y la implementación de modalidades de investigación que incluyan criterios de priorización, selectividad y de máximos responsables. Estos principios de la justicia transicional se implementaron con rango constitucional¹⁰²¹.

Este proceso de negociación despertó el interés de la Comunidad Internacional que manifestó su apoyo desde el inicio, sin embargo en su momento también generó dudas respecto al cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos

¹⁰¹⁷ Al respecto, en 2007 la FIDH denunció que 16 víctimas han sido asesinadas por haber participado en los procesos de Justicia y Paz. BELHASSEN, S., *Colombia, la desmovilización paramilitar*, op. cit. p. 94.

¹⁰¹⁸ CIDH, Audiencia Pública del 154 Período de Sesiones, 13 a 27 de marzo de 2015, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=qyv8JyHjQyQ>

¹⁰¹⁹ PEARL, F., “El 90% de los desmovilizados no ha reincidido en el delito”, entrevista realizada por Margarita Vidal al Alto Comisionado para la Paz y Alto Consejero Presidencial para la Reintegración, Frank Pearl, en *El País* de Cali, 11 de julio de 2010. Publicada en *buscando el balance entre Justicia y Paz, discursos, opiniones y entrevistas de Frank Pearl*, Bogotá: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2010, pp. 201 – 206. Al respecto se han tomado medidas para reforzar los sistemas de prevención, por un lado, el monitoreo individual, y por otro, los mecanismos de protección de la Policía.

¹⁰²⁰ Hoy Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto Ley 016 del 9 de enero de 2014, “Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”.

¹⁰²¹ CIDH, Audiencia Pública del 154 Período de Sesiones, op. cit.

humanos y DIH¹⁰²². En particular, la Unión Europea expresó algunas preocupaciones respecto de la Ley aprobada porque, a su juicio, no toma en cuenta de forma suficiente los principios de verdad, justicia y reparación. Especialmente se refirió a la falta de énfasis en el desmonte efectivo de las estructuras paramilitares, la falta de claridad para hacer las distinciones entre crímenes políticos y de otro tipo, el poco tiempo permitido para la investigación de confesiones y de bienes de posible procedencia ilegal, la restricción para la reparación a las víctimas, la limitación de penas máximas para los crímenes más graves, entre otros. En su momento se reconoció que la Ley contiene muchas falencias, pero también que una implementación efectiva y transparente podía contribuir de forma positiva en la finalización del conflicto¹⁰²³.

Lo cierto es que después de 11 años de su aprobación, a la fecha únicamente se han expedido 46 sentencias en los procesos de Justicia y Paz, de las cuales 24 se encuentran con sentencia de segunda instancia¹⁰²⁴. Como consecuencia de las versiones libres y de las investigaciones se han conocido 35.627 hechos delictivos que han afectado aproximadamente 121.106 víctimas, se han hallado 5.155 fosas comunes, 3.105 cadáveres se han exhumado y entregado a las víctimas, más 132 cadáveres exhumados en cementerios. Del universo de víctimas, han participado más de 50.000 en las versiones de sus victimarios, pero con corte a 20 de mayo de 2016 únicamente 239 bienes han sido restituidos efectivamente a las víctimas, de un total de 6.021 bienes respecto de los cuales existe alguna actuación en los procesos¹⁰²⁵.

Por otra parte, en lo que respecta a la reparación individual por vía administrativa, aunque se formuló el programa incluyendo diversas medidas de la reparación integral,

¹⁰²² Se destaca la organización de una Mesa de Coordinación y Cooperación Internacional para Colombia, en Londres el 10 de julio de 2003 y una segunda reunión en febrero de 2005 en Cartagena de Indias. Declaración de Londres, 10 de julio de 2003, “sobre apoyo internacional a Colombia”, Londres, extraído de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/internacional/DeclaraciondeLondres.pdf>. Declaración de Cartagena, 3 y 4 de febrero de 2005, “respecto de continuar el diálogo político y de cooperación iniciado en Londres”, Cartagena de Indias, extraído de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/internacional/DeclaraciondeCartagena.pdf>

¹⁰²³ CONSEJO DE EUROPA, *Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre Colombia*, Sesión 2678, Luxemburgo, 3 de octubre de 2005, extraído de <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/consejoue.html>

¹⁰²⁴ Fiscalía General de la Nación, Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, *Sentencias Ley de Justicia y Paz*, actualizado a 2 de septiembre de 2016, extraído de http://www.fiscalia.gov.co/jyp/direccion-de-fiscalia-nacional-especializada-de-justicia-transicional/ley_justicia_y_paz/ acceso en 1 de octubre de 2016.

¹⁰²⁵ Fiscalía General de la Nación, Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, *Estadísticas*, actualizado a 31 de mayo de 2016, extraído de <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/> acceso en 1 de octubre de 2016.

tales como la indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, únicamente se implementó la medida de indemnización “solidaria”. Las demás medidas quedaron en el enunciado normativo pero no se llevaron a la práctica.

No obstante que a las víctimas solo se les reconoció compensación económica, en la implementación Acción Social decidió descontar de su indemnización lo que se había entregado años atrás como ayuda humanitaria por muerte en virtud de la Ley 418 de 1997, desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto¹⁰²⁶.

Adicionalmente, a 2010 de las 331.208 solicitudes presentadas, únicamente habían sido resueltas 90.069¹⁰²⁷. Al respecto, REED y LOZAN cuestionaron el rechazo de miles de solicitudes con criterios y procedimientos que no fueron de conocimiento público. En este sentido sugirieron modificaciones a la política para incluir mecanismos de transparencia y rendición de cuentas¹⁰²⁸.

También se criticó que el programa de reparación se vinculó como parte de la “política de seguridad democrática” del Gobierno Uribe y el discurso manejado no contempló la responsabilidad del Estado, sino el objetivo de ganar popularidad entre las víctimas¹⁰²⁹.

El hecho de que se excluyera a las víctimas del Estado de la reparación dentro de esta política, implicó que para este grupo de víctimas solo le quedara la vía de las demandas judiciales contra el Estado para reclamar la repartición de sus derechos, con las cargas e implicaciones que un proceso judicial conlleva.

¹⁰²⁶ REED. M, y LOZAN C., “¿La reparación que se les da a las víctimas de la violencia en Colombia si es la debida?”, en *El Tiempo*, 1 de mayo de 2010, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7690089>

¹⁰²⁷ DIARIO EL ESPECTADOR, *Seguimiento a programas de reparación*, 2010, extraído de <http://static.elspectador.com/archivos/2010/10/36bc0dfe99da2d90f119771c07ba46cf.pdf>

¹⁰²⁸ REED. M, y LOZAN C., *ibídem*.

¹⁰²⁹ REED. M, y LOZAN C., *ibídem*.

CAPÍTULO VII. ANÁLISIS DEL SEGUNDO CICLO DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE REPARACIÓN. LEY 1448 DE 2011 “LEY DE VÍCTIMAS Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS”.

1. MODIFICACIÓN DE LA POLÍTICA DE REPARACIÓN

A finales de 2008, después de 3 años de implementación de la Ley 975 si bien se habían registrado buscando reparación en vía judicial más de 130.000 víctimas para ser consideradas dentro de los incidentes de reparación, solo se habían iniciado 4 incidentes, de los cuales aún no se contaba con un fallo definitivo. Entre las causas de estos deficientes resultados se evidenciaron la lentitud del procedimiento judicial para lograr sentencias, poca efectividad en la recuperación de bienes y la inoperatividad del Fondo de Reparación¹⁰³⁰. Por tanto, si bien existía ya un marco normativo a través del cual se definió una política pública de reparación, se concibió que los mecanismos existentes eran limitados e insuficientes¹⁰³¹. En tal contexto se justificó revisar y modificar la política pública en la materia.

Uno de los antecedentes de esta iniciativa provino de las propias víctimas. Se resalta la audiencia pública denominada “Día de la solidaridad con las víctimas” que se realizó el 24 de julio de 2007 en el Senado de la República y en el que fueron escuchadas directamente las víctimas durante más de 8 horas. Al finalizar la jornada se generaron compromisos por algunos senadores para elaborar la propuesta.

Por aquella época, aún durante el gobierno de Álvaro Uribe, por iniciativa del Partido liberal, que si bien es un partido tradicional en aquel momento era de oposición, se tramitó de forma parlamentaria el proyecto de ley elaborado con la participación de la Fundación Víctimas Visibles¹⁰³², conocido como “Estatuto de Víctimas” o “Proyecto de ley de víctimas”, porque incluía varias medidas para garantizar los derechos de las víctimas, sobre todo en materia de reparación¹⁰³³.

¹⁰³⁰ SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco?”, *op. cit.*, p. 628.

¹⁰³¹ SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco?”, *op. cit.*, p. 628.

¹⁰³² Esta Fundación se creó en 2001 por iniciativa de estudiantes, profesores y directivos de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, que venían trabajando en proyectos de investigación con grupos de víctimas. FUNDACIÓN VÍCTIMAS VISIBLES, *Historia de la Fundación*, extraído de <http://fundacionvictimasvisibles.org/fundacion>

¹⁰³³ PARTIDO LIBERAL, Proyecto de ley 157 de 2007 en Senado “por el cual se dictan medidas relativas a la protección de las víctimas de las violaciones a la legislación penal, a normas Internacionales de Derechos Humanos o violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario perpetradas por grupos

Haciendo un análisis contextual del proceso, Camilo SÁNCHEZ identificó algunos factores internos de la agenda legislativa y factores externos de la agenda política que facilitaron e influenciaron esta iniciativa en aquel momento: a) el Parlamento se encontraba deslegitimado ante la opinión pública por las investigaciones de vínculos de muchos de sus miembros con los paramilitares, por lo tanto, se buscó “enmendar sus acciones” y legislar de forma más completa a favor de las víctimas, b) si bien el proyecto fue presentado por un partido de oposición, el Gobierno, que contaba con la mayoría parlamentaria, cambió su actitud inicial y encontró la iniciativa como “políticamente conveniente” debido a los nefastos resultados que hasta el momento presentaban las medidas de justicia transicional contenidas en la Ley 975 y normas reglamentarias¹⁰³⁴, c) influyó la observación internacional de diversos organismos de protección de derechos humanos, que mantuvieron su interés en el debate desde el mismo momento de la presentación del proyecto¹⁰³⁵.

Por otra parte, fue relevante que el debate del proyecto se dio de forma paralela a la implementación del Programa de Reparación Individual por vía Administrativa contenido en el Decreto 1290 de 2008. Por tanto, al interior del Parlamento el Gobierno buscó influenciar para “adecuar la nueva regulación a los mecanismos, montos, modalidades de reparación e instituciones creadas por el Decreto”, además de que no se afectara las partidas presupuestales ya comprometidas¹⁰³⁶.

Llama la atención que durante el debate de esta iniciativa se contó con la participación de múltiples actores tanto nacionales como internacionales. Fue la primera vez que se permitió a un número elevado de víctimas participar en las decisiones respecto a su reparación. Para ello, se realizaron 9 audiencias congresionales con amplia participación

armados al margen de la ley”, 1 de octubre de 2007, extraído de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=157&p_consec=16574 Proyecto de Ley 044 de 2008 en Cámara “Por el cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia”, extraído de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=044&p_consec=20701

¹⁰³⁴ En un primer momento, se llegó a afirmar por parte del Gobierno que reconocer administrativamente la responsabilidad del Estado por violaciones cometidas por sus agentes, implicaba la “desmoralización de la tropa” y una pérdida de efectividad militar. Por tanto, presentó total oposición a la iniciativa inicial de crear un Estatuto que reconociera la existencia del conflicto armado y además incluyera a las víctimas del Estado. SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco?”, *op. cit.*, p. 633.

¹⁰³⁵ Respecto de este último factor afirma que “la influencia que la Comunidad Internacional ejerce en los temas de derechos humanos acorta el margen de maniobra de los grupos de interés locales”. SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco?”, *op. cit.*, p. 635, 636.

¹⁰³⁶ Si bien el Proyecto de Ley se presentó antes de que el Gobierno diera a conocer el texto del Decreto 1290, con la puesta en marcha de esta norma el Gobierno se adelantó al debate sobre el impacto fiscal del proyecto. SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco?”, *op. cit.*, p. 638.

de víctimas promovida por organizaciones de víctimas, ONG's de derechos humanos, agencias de cooperación, entre otras. Igualmente los debates contaron con el seguimiento de órganos de protección de derechos humanos tanto del Sistema Universal como Interamericano, y de países cooperantes. Por primera vez los medios masivos de comunicación hicieron reportes de los debates, lo que facilitó que la opinión pública también acompañara el proceso¹⁰³⁷.

Sin embargo, después de casi dos años de debate parlamentario, en junio de 2009 este primer intento de modificar la política pública de reparación, se archivó por iniciativa del propio Gobierno por cuanto al proyecto se le incluyeron modificaciones sustanciales que no apoyó su mayoría parlamentaria¹⁰³⁸.

Aun así, se ha reconocido que este primer proceso aportó al camino de crear una política pública más completa e incluyente. Por un lado, abrió el debate a nivel nacional sobre la reparación, se permitió a las víctimas visibilizar sus necesidades y expectativas de reparación, lo cual hizo que se considerara como un espacio “empoderador de movilización política”, y por último, del debate surgieron propuestas novedosas, por ejemplo en cuanto a medios de acceso a las víctimas a los procesos penales y las medidas de atención, asistencia y reparación, propuestas de arreglo institucional, entre otras¹⁰³⁹.

Más tarde, con el cambio de gobierno y el apoyo determinante del presidente Juan Manuel Santos, esta iniciativa se vuelve a presentar al Parlamento¹⁰⁴⁰. En esta ocasión la presentación del Proyecto se realizó de forma simbólica por el Presidente el día 27 de septiembre de 2010 en un evento público que contó con la participación de víctimas del conflicto armado colombiano y también de víctimas de violaciones a derechos humanos extranjeras líderes de diversas organizaciones internacionales¹⁰⁴¹. Con este hecho se

¹⁰³⁷ SÁNCHEZ, N. C., *ibidem.*, p. 624.

¹⁰³⁸ SÁNCHEZ, N. C., *ibidem.*, p. 623.

¹⁰³⁹ SÁNCHEZ, N. C., *ibidem.*, p. 625

¹⁰⁴⁰ VARGAS LLERAS, G., CRISTO, J. F, et. al, Proyecto de Ley No. 107 de 2010, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”. Posteriormente este proyecto fue acumulado con el Proyecto 085 de 2010, que se enfocaba en la restitución de tierras. RESTREPO SALAZAR, J. C, Proyecto de Ley No. 85 de 2010 – Cámara, “por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”.

¹⁰⁴¹ Entre ellos se destacan Rosemary Dillard de la Fundación Memoria del Pentágono (Pentagon Memorial Fund Inc), víctima del atentado terrorista de las torres gemelas de nueva york, Yolande Mukagasana, Directora y fundadora de la Fundación Nyamirambo (Association Nyamirambo Point

demonstró la voluntad política del Gobierno que además de integrar diversos actores nacionales también le quiso dar visibilidad internacional.

Finalmente, el 10 de junio de 2011 el presidente Juan Manuel Santos sancionó la ley 1448 en un evento público con la presencia de diversas autoridades y representantes de órganos del Estado y organismos internacionales como el Secretario General de la ONU Ban Ki-mon.

Adicionalmente a este marco jurídico enfocado en la reparación a las víctimas, en el año 2012 se impulsó la aprobación de una modificación constitucional, con el Acto Legislativo 01 de 31 de Julio de 2012, conocido como “Marco Jurídico para la Paz”¹⁰⁴². A través de la inclusión de los artículos transitorios 66 y 67 en la Constitución Política, se autorizó la creación de instrumentos de justicia transicional, de carácter excepcional, con miras a facilitar la terminación del conflicto. Ello teniendo en cuenta la voluntad política del Gobierno de dar inicio a un proceso de diálogos de paz mediante la instalación de una mesa de negociación con el grupo de guerrilla FARC.

Dentro de los instrumentos se resaltan los criterios de priorización y selección en los procesos penales con el fin de investigar y sancionar a miembros de estos grupos, aplicando valoraciones de gravedad y representatividad de los casos, pero condicionado a su contribución a la verdad y a la reparación a las víctimas. Así como la posibilidad de crear una Comisión de la Verdad como mecanismo extrajudicial que coadyuve a la “dimensión de satisfacción” dentro de la reparación integral.

d'Appui), víctima del genocidio de Ruanda y candidata al premio nobel de paz en 2011, María Victoria Paz, miembro del Centro de Estudios Legales para el Terrorismo y sus Víctimas CELTYV de Argentina y Guillaume Denoix de Saint Marc, presidente y cofundador de la Fundación Francesa de Víctimas del Terrorismo (Association française des victimes du terrorisme- AFVT), víctima de atentado terrorista a un avión en Francia por parte del servicio secreto Libio. VÍCTIMAS VISIBLES, *El origen de la Ley de Víctimas*, 5 de abril de 2012, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=4cp9ahHym7k>

¹⁰⁴² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Acto Legislativo 01 de 31 de Julio de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012. Este Acto Legislativo fue demandado parcialmente por inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional colombiana y el 27 de mayo de 2014, se celebró una Audiencia Pública para escuchar diversos puntos de vista sobre la reintegración política de los guerrilleros que se desmovilicen si se firma la paz. Participaron académicos, representantes de entidades públicas, representantes de las víctimas y de diversos sectores de la población civil. Radicación expediente D-9819. Magistrado sustanciador Alberto Rojas Ríos. Demandante: Rafael Guarín.

2. FORMULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA DE REPARACIÓN. LEY 1448 DE 2011

Con la Ley 1448 de 2011, conocida como “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, se quiso unificar las iniciativas anteriores en materia de reparación hacia la satisfacción de las pretensiones de las víctimas¹⁰⁴³. La Corte Constitucional le ha reconocido la calificación de “Ley de justicia transicional” por cuanto en su contenido las medidas se definen expresamente en este marco¹⁰⁴⁴. Las medidas que consagra se estipularon para ser implementadas por un periodo de tiempo de 10 años, fecha de vigencia de la Ley¹⁰⁴⁵. Esto significa que al tiempo de la presente investigación la política lleva una implementación de 5 años y continúa en curso.

Esta ley pretende ser una norma integral para la protección de los derechos de las víctimas y modifica la política de reparación que hasta la fecha se había implementado a través de la Ley 975 de 2005 y el Decreto 1290 de 2008. Con el fin de articular los procesos de Justicia y Paz en curso con las nuevas políticas de reparación, se modificó la Ley 975 a través de la Ley 1592 de 2012, que incluye normas para el alistamiento, recepción, transferencia y administración de los bienes entregados o expropiados dentro de los referidos procesos. Igualmente, se modificó el “incidente de reparación a víctimas”, por el “incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas”, a quienes se incluye en el nuevo Programa de reparación integral por vía administrativa creado por la Ley 1448 de 2011.

El Programa de Reparación Individual por vía Administrativa del Decreto 1290 de 2008 fue derogado a través del Decreto 4800 de 2011. En la expedición de esta última norma reglamentaria de la Ley 1448 el Gobierno consideró la participación de las víctimas, sus organizaciones, representantes de la sociedad civil y entidades territoriales, con el fin de que se ajustara a sus necesidades y las realidades de las regiones¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴³ Corte Constitucional, Auto de seguimiento 119 de 2013, *op. cit.* p. 41, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-253A de 2012, 29 de marzo de 2012, expedientes D-8643 y D-8668, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-253A-12.htm>.

¹⁰⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-250 de 2012, 28 de marzo de 2012, expedientes acumulados D-8590, D-8613 y D- 8614, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-250-12.htm>

¹⁰⁴⁵ Ley 1448 de 2011, artículo 208.

¹⁰⁴⁶ Decreto 4800 de 2011, párrafo 10 de los considerandos.

La política pública de reparación contenida en la ley 1448 consagró modificaciones sustanciales que se detallan a continuación.

2.1 Definición de víctima. Sus beneficiarios

Para efectos de la aplicación de las medidas de reparación consagradas en la Ley 1448, se consideraron como víctimas:

“ARTÍCULO 3°. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Parágrafo 1°. Cuando los miembros de la Fuerza Pública sean víctimas en los términos del presente artículo, su reparación económica corresponderá por todo concepto a la que tengan derecho de acuerdo al régimen especial que les sea aplicable. De la misma forma, tendrán derecho a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición señaladas en la presente ley.

Parágrafo 2°. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad.

Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos.

Parágrafo 3°. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

Parágrafo 4°. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

Parágrafo 5°. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño...”

De la definición de víctima descrita se pueden extraer varias consideraciones. Primero, se restringe su aplicación únicamente a las víctimas cuyos daños se hubieren causado con ocasión de hechos propios del conflicto armado, por tanto quedan excluidas las víctimas de la delincuencia común. Esta delimitación tiene relevancia por ejemplo en el caso de quienes han sido victimizadas por las BACRIM, que son considerados como grupos delincuenciales. Por su parte, si bien se reconoce la existencia del conflicto armado, también se declaró expresamente que ello no implica el reconocimiento de carácter político o de estatus de beligerancia para los causantes del daño en este contexto.

Igualmente se estableció una limitación temporal clara para que una víctima sea beneficiaria de las medidas que implican un contenido económico, por razones principalmente de sostenibilidad fiscal. Por una parte, se fijó el 1 de enero de 1985 como fecha de inicio del reconocimiento de las víctimas para efectos de la reparación material. Las víctimas de hechos ocurridos con anterioridad, si bien pueden ser reconocidas como víctimas, únicamente se benefician de medidas de revelación de la verdad, de reparación simbólica y garantías de no repetición. Por otra parte, se estableció un margen de tiempo a partir del 1 de enero de 1991 para poder solicitar medidas de restitución de tierras¹⁰⁴⁷.

Tal como quedó indicado en el apartado de la ley de Justicia y Paz, esta limitación temporal no se encontraba prevista en la anterior normatividad, por lo que algunas víctimas cuyos hechos ocurrieron antes del año 1985 que podían recibir indemnización

¹⁰⁴⁷ Ley 1448 de 2011, artículo 75.

por el Decreto 1290 de 2008, con la nueva regulación quedaron excluidas. Sin embargo, se incluyó otras víctimas que antes no lo estaban, como las víctimas del Estado.

Respecto de las víctimas indirectas, esta ley consagró expresamente el reconocimiento como víctimas a las parejas del mismo sexo cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. Esta inclusión expresa se derivó del pronunciamiento previo de la Corte Constitucional que condicionó la interpretación del artículo 5 de la Ley 975 de 2005, en los mismos términos¹⁰⁴⁸.

Por otra parte, en similar sentido a la Ley 975 de 2005 se reconocieron como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública. Aunque expresamente la norma no lo indica, se ha entendido que este reconocimiento se da respecto de daños causados con ocasión de violaciones al DIH por parte de los actores armados que participan en el conflicto. Efectivamente, se ha reconocido que en el marco de los enfrentamientos de un conflicto como el colombiano los combatientes deben respetar las reglas del DIH.

Sin embargo, respecto de la indemnización que les corresponde como víctimas, la Ley consagra como tal la misma indemnización que venía otorgándose por la vía del régimen laboral especial castrense, es decir, que no los incluyó dentro de las medidas de indemnización administrativa que consagra la Ley de víctimas.

Al respecto, la Corte Constitucional avaló esta disposición con fundamento en que la indemnización para los militares se debe seguir regulando por las normas especiales derivadas de la existencia de una relación laboral con el Estado voluntariamente asumida, así como de los riesgos que entraña esa actividad y que están regulados de forma legal y reglamentaria¹⁰⁴⁹. Por tanto, la indemnización que se concede en el momento del retiro por la disminución de la capacidad laboral como consecuencia del servicio, es asumido a partir de la Ley 1448 como indemnización en calidad de víctima¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-029 de 2009, de 28 de enero de 2009, expediente D-7290, M.P. Rodrigo Escobar Gil, extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-029-09.htm>

¹⁰⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-161 de 2016, 7 de abril de 2016, expediente D-10945, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-161-16.htm>

¹⁰⁵⁰ El Decreto 1211 de 1990 y Decreto – Ley 1796 de 2000 regulan la indemnización para los miembros de la Fuerza Pública de forma diferente que otros servidores públicos.

Particularmente frente esta disposición se han presentado diversas opiniones, por cuanto se incluye a los miembros de la Fuerza Pública y sus familias, y se excluye expresamente a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, aunque hubieren sido igualmente víctimas de violaciones al DIH, excepto a los menores de edad.

Finalmente se consagra el reconocimiento de la condición de víctima, de forma independiente a la individualización, aprehensión, juzgamiento o condena del victimario, en aplicación a los principios reconocidos internacionalmente por la ONU¹⁰⁵¹.

Ahora bien, en el análisis de constitucionalidad de la consideración de víctimas contenido en el artículo 3 descrito, la Corte Constitucional concluyó que la Ley 1448 no restringe la condición fáctica de víctimas, pero sí delimita el conjunto de destinatarios de la Ley que pueden ser beneficiarios de las medidas que consagra. Es decir, aunque una persona sea de hecho víctima, por haber sufrido “un menoscabo en su integridad o en sus bienes como resultado de una conducta antijurídica”, puede no ser destinatario de la Ley, por ejemplo, porque no cumple el límite temporal que la ley establece. Sin embargo en este último caso la víctima mantiene las medidas ordinarias consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano para reclamar sus derechos¹⁰⁵².

Igualmente la Corte reconoció que no obstante la normatividad vigente, que ya otorga derechos y recursos para hacer efectivos los derechos a la verdad, la justicia y la reparación -por ejemplo en el derecho penal ordinario y las normas de responsabilidad del Estado-, la Ley 1448 estableció “medidas adicionales de protección que buscan brindar un amparo integral a las víctimas y hacer frente a una realidad objetiva que ponía en evidencia la dificultad que éstas tenían para hacer efectivas sus garantías”¹⁰⁵³. Estas normas especiales no sustituyen los mecanismos ordinarios para garantizar esos derechos.

Por su parte, se encontró justificada la exclusión de algunas víctimas, como las que puedan ser integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley o las

¹⁰⁵¹ ONU, Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, *op. cit.*

¹⁰⁵² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-253A de 2012, 29 de marzo de 2012, expedientes D-8643 y D-8668, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-253A-12.htm>

¹⁰⁵³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-253A de 2012, *op. cit.*

víctimas de la delincuencia común, por la existencia de mecanismos ordinarios que se dirigen a garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En este caso la Corte analizó que no existe un “déficit de protección” que implique la aplicación del principio de igualdad para la totalidad de las víctimas¹⁰⁵⁴.

Adicionalmente el hecho de que el proceso de justicia transicional sea el marco político de la política pública de reparación, justifica la restricción de sus beneficiarios a las víctimas del conflicto armado interno y no a otras víctimas como las de la delincuencia común¹⁰⁵⁵.

Por último, llama la atención que en la reglamentación de las medidas enfocadas a los grupos indígenas se incluyó al territorio como víctima teniendo en cuenta la cosmovisión de los grupos indígenas. Con la aclaración que los titulares de derechos son los pueblos y comunidades y sus integrantes individualmente considerados¹⁰⁵⁶.

2.1 Contenido de la reparación integral

La reparación se concibió como un derecho de las víctimas. Se consideró de forma expresa que la reparación es “integral” y debe hacerse de manera “adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones”¹⁰⁵⁷.

Se consagró la reparación en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica y se definió un espectro de cinco medidas principales que comprenden: la indemnización, la restitución, la rehabilitación, medidas de satisfacción y Garantías de no repetición. Cada una de estas medidas se debe implementar para cada caso particular dependiendo de la vulneración del derecho y las características del hecho victimizante.

Expresamente se definió que la política debe contar tanto con coherencia interna, es decir, armonía entre todas las medidas de la reparación integral, como con coherencia externa para armonizar los esfuerzos del Estado en justicia, verdad y reparación.

¹⁰⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de constitucionalidad C-253A de 2012, *ibídem*.

¹⁰⁵⁵ Entiende la delincuencia común como aquellas conductas que no se inscriban dentro de los elementos definitorios del conflicto armado interno. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-253A de 2012, *ibídem*. p. 75.

¹⁰⁵⁶ Decreto 4633 de 2011, artículo 3.

¹⁰⁵⁷ Ley 1448 de 2011, artículo 25.

En atención a ello, la política pública que se formuló con la Ley 1448 de 2011 incluyó al lado de las medidas de reparación, igualmente medidas de asistencia y atención con “efectos reparadores” y un enfoque de justicia transicional con medidas de justicia, verdad y garantías de no repetición.

Adicionalmente las reparaciones individuales y colectivas deben ser complementarias para alcanzar la integralidad.

Se establecieron como principios orientadores de la política de reparación¹⁰⁵⁸:

- a) La dignidad como fundamento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Aplicación del principio *pro homine*.
- b) La presunción de buena fe de las víctimas.
- c) El derecho a la igualdad en el reconocimiento de las medidas sin discriminación indebida.
- d) Garantía de un debido proceso, respeto mutuo y publicidad. Mecanismos eficaces para informar y orientar a las víctimas acerca de sus derechos y las vías judiciales y administrativas para hacerlos efectivos. Remoción de obstáculos administrativos para la reparación.
- e) La orientación del marco de la justicia transicional en el proceso, es decir, el reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación a las víctimas, con el objetivo de conseguir paz y reconciliación.
- f) La participación del Estado en las indemnizaciones en subsidiariedad cuando el victimario no pueda asumir la indemnización, no implica reconocimiento de responsabilidad del Estado. Repetición y subrogación del Estado contra el directamente responsable del delito.
- g) Principio de enfoque diferencial para reconocer poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad, así como la previsión de regulación especial orientada a la reparación de las comunidades indígenas, afro descendientes y miembros del pueblo ROM o Gitano¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁸ Ley 1448 de 2011, Capítulo II, principios generales, artículo 4 a 34.

¹⁰⁵⁹ Ley 1448 de 2011, Artículos 2 y 13. Actualmente ya está en vigencia la reglamentación especial para regular la reparación de éstos grupos con enfoque diferencial. Se resaltan los Decretos 4633 para las comunidades indígenas; 4634 para el pueblo Rrom o Gitano y 4635 para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, todos expedidos en el año 2011. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto-Ley 4633 De 2011, “Por medio del cual se dictan medidas de

- h) Participación conjunta del Estado, la sociedad civil y las víctimas. Colaboración armónica y articulada de todas las entidades del Estado.
- i) La política de reparación no exime al Estado de su obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones.
- j) Progresividad, que implica iniciar procesos para el goce efectivo de los derechos humanos e ir acrecentándolos de forma progresiva.
- k) Gradualidad. Implementación de los programas de atención, asistencia y reparación de forma escalonada en todo el país y en un tiempo determinado.
- l) Sostenibilidad de la Ley, para lo cual se ordenó al Gobierno crear un Plan Nacional de Financiación mediante un documento CONPES¹⁰⁶⁰, así como tomar medidas para la persecución efectiva de los bienes de los victimarios para fortalecer el Fondo de Reparaciones.
- m) Prohibición de doble reparación por el mismo concepto. Descuento de lo recibido por vía administrativa de la reparación que se defina por vía judicial.
- n) Reconocimiento de la verdad, a justicia y la reparación como derechos de las víctimas.
- o) Protección a las víctimas, testigos y funcionarios públicos que intervengan en los procedimientos de reparación.
- p) Prevalencia de los tratados y convenios de derechos humanos y DIH.

Tal como se puede observar, la política de reparación fue cuidadosa para incluir principios y estándares internacionales en la materia, en especial los referidos en la Resolución 60/147 de la ONU.

asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”, Diario Oficial No. 48.278 de 9 de diciembre de 2011. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4634 de 2011, “Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano”, Diario Oficial 48278 de diciembre 9 de 2011. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto-Ley 4635 de 2011, “Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”, Diario Oficial 48278 de diciembre 9 de 2011.

¹⁰⁶⁰ Documentos aprobados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES, creado por la Ley 19 de 1958 como máxima autoridad nacional de planeación y organismo asesor del Gobierno en temas de desarrollo económico y social.

2.2 Adecuación institucional

Se creó el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en adelante SNARIV, conformado por todas las entidades públicas tanto del nivel gubernamental como administrativo, nacional y territorial, además de las organizaciones públicas o privadas que participen bien sea en la formulación o en la ejecución de planes, programas, proyectos y acciones específicas para efectuar la reparación integral a las víctimas¹⁰⁶¹. Por lo tanto la política pública de reparación implica la movilización de buena parte del aparato estatal a quienes se les otorgó competencias específicas en la materia.

Entre las entidades públicas que conforman el SNARIV se pueden destacar a nivel nacional: los Ministerios, el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la Fiscalía General de la Nación, las entidades que conforman el Ministerio Público: Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Superior de la Judicatura, la Policía Nacional, el SENA, ICBF, ICETEX, INCODER, Instituto de Medicina Legal, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el Archivo General de la Nación, la Superintendencia de Notariado y Registro, BANCOLDEX, FINAGRO y la Mesa de Participación de Víctimas.

A nivel territorial participan todos los departamentos, distritos y municipios, las entidades descentralizadas con funciones y competencias para la atención y reparación a las víctimas y la Mesa de Participación de Víctimas en el respectivo nivel.

Igualmente se incluyó el Programa Presidencial de Atención Integral contra Minas Antipersonal y el Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

En materia de adecuación institucional se crearon nuevas entidades y cargos y se reestructuraron o modificaron algunas entidades existentes. Dentro del SNARIV se crearon principalmente dos instancias, una para el diseño y articulación de la política y otra para su implementación.

1061

Respecto de la primera, a nivel nacional se creó el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas como máxima instancia de decisión del SNARIV, presidido por el Presidente de la República. Con funciones de diseño y adopción de las políticas en la materia, y el diseño y la aprobación del Plan Nacional de Atención y Reparación Integral – PNARIV, entre otras¹⁰⁶². En su interior se crearon 10 Subcomités Técnicos, como grupos de trabajo interinstitucional y especializados en los diferentes componentes de la política, con el fin de desarrollar y velar por la implementación efectiva y monitoreo permanente del PNARIV¹⁰⁶³. Para lo cual cada Subcomité debe diseñar e implementar un Plan Operativo Anual que contenga los objetivos estratégicos, las líneas de acción y las actividades para el adecuado funcionamiento de la política.

A su vez, en el orden territorial, se crearon los Comités Territoriales de Justicia Transicional, en adelante CTJT, como la máxima instancia de coordinación, articulación y diseño de política pública en el departamento, municipio o distrito, presididos por el Gobernador o Alcalde¹⁰⁶⁴.

Respecto de la segunda instancia, se creó a nivel nacional la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación a las Víctimas – UARIV, encargada de coordinar las medidas de asistencia, atención y reparación otorgadas por el Estado y coordinar y articular a las entidades que hacen parte del SNARIV en lo relacionado a la implementación de la política, implementar y administrar el RUV, coordinar recursos y sistemas de información. Aunque su mayor número de competencias se enfocan en la implementación, igualmente se le otorgó la función de aportar los insumos necesarios para el diseño, adopción y evaluación de la política pública. Esta entidad asumió las funciones y responsabilidades de la CNRR que había sido creada por la Ley 975 de 2005¹⁰⁶⁵.

Para el orden territorial, se ordenó la creación de Centros Regionales de Atención y Reparación por parte de la UARIV, con el fin de ser el punto de conexión entre la

¹⁰⁶² Ley 1448 de 2011, artículos 162, 164.

¹⁰⁶³ Decreto 4800 de 2011, artículo 238. Los Subcomités son: 1) Subcomité de Coordinación Nacional y Territorial; 2) Subcomité de Sistemas de información; 3) Subcomité de Atención y Asistencia; 4) Subcomité de Medidas de Rehabilitación; 5) Subcomité de Reparación Colectiva; 6) Subcomité de Restitución; 7) Subcomité de Indemnización administrativa; 8) Subcomité de Medidas de Satisfacción; 9) Subcomité de Prevención, Protección y Garantías de no Repetición y 10) Subcomité de Enfoque Diferencial.

¹⁰⁶⁴ Ley 1448 de 2011, artículo 162

¹⁰⁶⁵ Ley 1448 de 2011, artículos 166, 171.

víctima y las demás instituciones que conforman el SNARIV, que tienen representación en cada Centro¹⁰⁶⁶. Unifican la atención y orientación a la víctima y reúnen toda la oferta institucional del Estado respecto de la política de atención y reparación. Con ello se evita que las víctimas tengan que acudir a más de un lugar para recibir orientación y realizar trámites a cargo de diferentes instituciones.

Se fortalecieron algunas instituciones existentes, como Acción Social que pasó de ser una Agencia Presidencial, a Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DAPS¹⁰⁶⁷.

Se modificó la Red Nacional que venía manejando Acción Social para crear la Red Nacional de Información para la Atención y Reparación a las Víctimas, a cargo de la UARIV, la cual es el instrumento para tener una rápida y eficaz información respecto de las violaciones, evaluar la magnitud del problema para que se adopten las medidas correspondientes.

Por su parte, en lo que respecta especialmente a las medidas de restitución de tierras, se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, que asumió las funciones de las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes que habían sido creadas por la Ley 975 de 2005. Su principal función es servir de órgano administrativo del Gobierno para la restitución de tierras de los despojados¹⁰⁶⁸. Así como la Procuraduría Delegada para la restitución de tierras. Igualmente se realizaron adecuaciones al interior de la rama judicial con la creación de Jueces y Magistrados especializados en restitución de tierras.

En cuanto a la disposición institucional se resalta avances en el número de funcionarios para atender la política, pasando de 2.341 en el primer semestre de 2012 a 4.237 en el primer semestre de 2013¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁶ Ley 1448 de 2011, artículos 168, parágrafo. Actualmente prestan atención 32 Centros Regionales de Atención y Reparación en todo el país.

¹⁰⁶⁷ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4155 del 3 de noviembre de 2011 “Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y se fija su objetivo y estructura”, Diario oficial 48242 del 3 de noviembre de 2011.

¹⁰⁶⁸ Ley 1448 de 2011, artículo 103.

¹⁰⁶⁹ COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, *Segundo informe de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras 2012-2013*,

2.3 Programa de actuación político-administrativo

En cumplimiento al mandato de la Ley, el Comité Ejecutivo para la Atención y Reparación a las Víctimas, como máxima instancia de decisión del SNARIV, diseñó y aprobó el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral - PNARIV el cual incluye los lineamientos generales necesarios para la implementación de la política¹⁰⁷⁰:

El PNARIV se conforma por cinco componentes y cuatro ejes transversales. En los componentes se incluye por una parte la asistencia y atención a las víctimas, y por otra los cuatro mecanismos principales de la justicia transicional: verdad, justicia, reparación y no repetición, esta última vinculada a la prevención y la protección. A su vez, como ejes transversales de toda la política se contemplaron: a) los sistemas de registro e información, b) las medidas de retorno o reubicación de las víctimas de desplazamiento forzado¹⁰⁷¹, c) medidas de articulación de las políticas públicas de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal¹⁰⁷², y d) lineamiento de participación de las víctimas, con el fin de que las Mesas de Participación de las Víctimas aporten insumos para el diseño, planificación y seguimiento a la política pública¹⁰⁷³.

Tanto en los componentes como en los ejes se incluyó la perspectiva del enfoque diferencial, con orientaciones especiales para los niños, niñas y adolescentes, mujeres, grupos étnicos y personas en situación de discapacidad.

Bogotá, Agosto de 2013, extraído de <http://www.contraloria.gov.co/documents/155638087/161614507/Informe+final+Victimas+2013.pdf/c82e7c71-2052-4cb8-b38b-57c9ba9af93d?version=1.0>

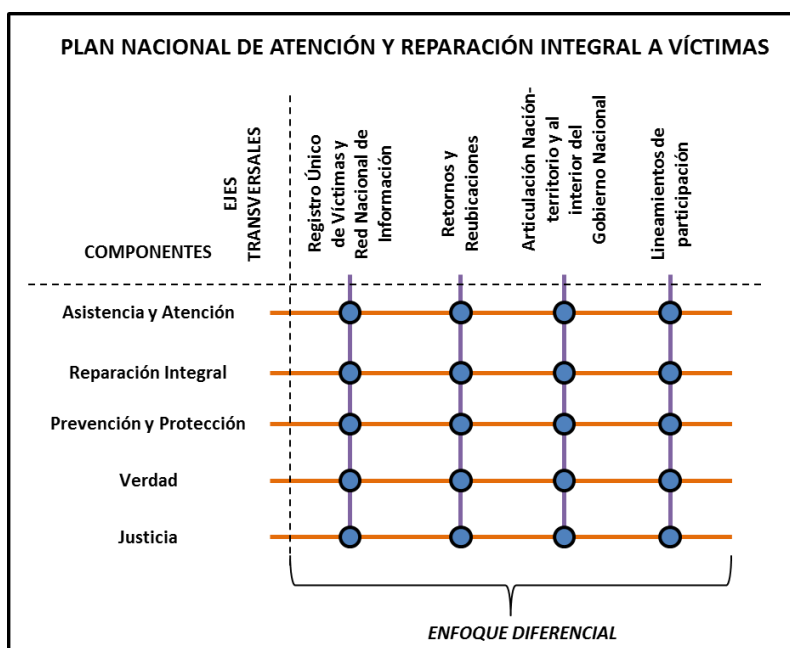
¹⁰⁷⁰ COMITÉ EJECUTIVO PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS, *Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (PNARIV)*, en Documento CONPES 3726, 30 de mayo de 2012, extraído de http://www1.cundinamarca.gov.co/PIU-2012/Plan%20de%20Acci%C3%B3n/CONPES%203726_anexo.pdf

¹⁰⁷¹ Tales medidas se encuentran articuladas con los planes de asistencia y atención, los planes propios de reparación y los planes de prevención y protección.

¹⁰⁷² Se propone un “Sistema de Corresponsabilidad” como mecanismo de articulación desarrollado a partir de los principios de corresponsabilidad, coordinación, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad, eficiencia, equilibrio de recursos y competencias, COMITÉ EJECUTIVO, *PNARIV*, *ibidem*, p. 131.

¹⁰⁷³ Se definió la creación de un *Protocolo* que determine las reglas de juego de la participación de las víctimas. Este se elaboró con la participación de las mismas a través de encuentros territoriales y uno nacional gestionados por la UARIV.

En el siguiente cuadro se esquematiza el contenido del PNARIV:



Gráfica 4: Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas. Elaboración propia con base en el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – PNARIV.

En relación al componente de la reparación integral se definieron las rutas para acceder a las medidas de la reparación, tanto de manera individual como colectiva.

a) Ruta de reparación individual:

Se inicia con la inclusión de la víctima en el RUV, posteriormente los Centros Regionales de Atención y Reparación entran en contacto con la víctima, la orientan respecto de sus derechos y las diferentes medidas de reparación. En este primer encuentro se realiza un acto simbólico importante que es la entrega de una carta de reconocimiento y dignificación dirigida de forma personal a la víctima, como medida de satisfacción.

Con la participación de la víctima se procede a construir el Plan Individual para la Reparación Integral – PIRI, el cual contiene las medidas de reparación para cada víctima de acuerdo a su caracterización, daño, hecho victimizante y especial situación de vulnerabilidad.

La encargada de la entrega de la indemnización administrativa es la UARIV, quien realizará además el acompañamiento para la inversión y uso de la indemnización.

Respecto de las medidas diferentes a la indemnización administrativa, se realiza la remisión a las entidades encargadas y se efectuará su implementación de acuerdo a la oferta institucional disponible. Le corresponde a la UARIV a través de los Centros Regionales de Reparación gestionar con las demás entidades la disponibilidad de la oferta de las medidas de reparación.

Tal como quedó indicado anteriormente, la implementación de las medidas de reparación se basan en los principios de gradualidad y progresividad.

b) Ruta de reparación colectiva

La política pública incluyó la reparación colectiva dirigida a comunidades, grupos y organizaciones que hayan sufrido un daño colectivo ocasionado por tres eventos¹⁰⁷⁴:

- Por la violación de los derechos colectivos.
- La violación grave y manifiesta de los derechos individuales de los miembros de los colectivos.
- Un impacto colectivo por la violación de derechos individuales.

Para la reparación de este tipo de daños a las víctimas se creó el Programa de Reparación Colectiva que contempla entre otras, medidas de rehabilitación social y comunitaria, medidas de satisfacción, justicia, la construcción de memoria histórica y medidas de verdad¹⁰⁷⁵.

Se estableció la siguiente ruta para la reparación colectiva de comunidades y grupos: Primero, se inicia con el registro en el RUV como sujeto colectivo. Para el efecto se crea un módulo especial dentro del RUV que debe estar interconectado con el registro individual con el fin de articular las rutas de reparación. Segundo, se efectúa una fase de alistamiento donde se informa a las víctimas el procedimiento, los efectos y el contenido de la política de reparación. Se realizan diferentes actividades participativas con el fin de generar capacidades comunitarias que sean necesarias para elaborar el plan de reparación colectiva. En esta fase se identifica el funcionamiento de las comunidades y sus características propias. Tercero, se efectúa la identificación y diagnóstico de los daños colectivos por parte de la UARIV. Se confirma que todos los miembros del sujeto

¹⁰⁷⁴ Ley 1448 de 2011, artículo 151

¹⁰⁷⁵ COMITÉ EJECUTIVO PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS, (PNARIV), *op. cit.* p. 73.

colectivo estén registrados en el RUV para que el proceso de reparación colectiva se complemente con la reparación individual de todos sus miembros. En esta fase también participan otras entidades para hacer un acompañamiento integral. La cuarta fase corresponde al diseño y formulación concertada del Plan de Reparación Colectiva. Este Plan debe contar con la participación activa de las víctimas en la identificación de las medidas que lo componen y con las entidades que serán encargadas de su implementación para que el Plan sea viable técnica y presupuestalmente¹⁰⁷⁶.

El Plan debe ser aprobado por los CTJT según el ámbito territorial al que pertenezca el sujeto de reparación colectiva, o por la UARIV si no tiene un ámbito territorial definido. La quinta fase corresponde a la implementación de las medidas aprobadas y por último la fase de seguimiento, evaluación y monitoreo para medir y valorar el cumplimiento de las medidas¹⁰⁷⁷.

2.4 Medidas de reparación integral

Como quedó indicado previamente, la política pública concibió el derecho a la reparación desde un enfoque de integralidad a partir de 5 medidas que deben estar armonizadas bajo el principio de coherencia interna de la política¹⁰⁷⁸. Previo el diagnóstico de la especial situación de la víctima y del daño, en la formulación del PIRI se debe tener en cuenta las diferentes medidas que componen la reparación integral.

A continuación se realiza una descripción de cada una de estas medidas.

2.4.1 Indemnización

Consiste en una compensación económica por el daño sufrido. Al respecto, se formuló la indemnización por vía administrativa a cargo de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en adelante UARIV. Esta medida consiste en un monto de dinero fijado para cada caso en particular de acuerdo a criterios como la naturaleza y el impacto del hecho victimizante, el daño causado y el estado de vulnerabilidad de la víctima, desde un enfoque diferencial.

¹⁰⁷⁶ COMITÉ EJECUTIVO, (PNARIV), *ibídem*.

¹⁰⁷⁷ COMITÉ EJECUTIVO, (PNARIV), *ibídem*., p. 79.

¹⁰⁷⁸ Ley 1448 de 2011, artículo 12.

Si bien la UARIV cuenta con autonomía para definir los lineamientos, criterios y tablas de valoración para la estimación del monto de la indemnización, debe velar por el cumplimiento del principio de sostenibilidad de la política. Con este objetivo en la reglamentación se estableció unos montos máximos para la indemnización, de acuerdo con el hecho victimizante: homicidio, desaparición forzada, secuestro y lesiones que produzcan incapacidad permanente hasta 40 SMLMV, lesiones que no causen incapacidad permanente, tortura o tratos inhumanos y degradantes, delitos contra la libertad e integridad sexual y reclutamiento forzado de menores hasta 30 SMLMV, y por desplazamiento forzado hasta 17 SMLMV¹⁰⁷⁹.

Como se puede observar, en comparación con el programa de indemnización administrativa que venía siendo aplicado con el Decreto 1290 de 2008, este nuevo programa abrió la posibilidad de pagar una menor indemnización para la mayoría de los hechos victimizantes. Igualmente disminuyó en un 37% el monto máximo de indemnización para el desplazamiento forzado, de 27 SMLMV que se reconocía con el Decreto 1290 a 17 SMLMV.

Adicionalmente se debe recordar que la Ley 1448 delimitó en el tiempo la cobertura de las medidas de reparación con efectos económicos, únicamente para las víctimas cuyos hechos ocurrieron después del 1 de enero de 1985.

Por otra parte, cuando la víctima ha sido reconocida en el proceso penal de Justicia y Paz se incluyen otros hechos victimizantes. Se reconoce para el constreñimiento ilegal hasta 20 SMLMV, destrucción de bienes, hurto u otras pérdidas patrimoniales hasta 15 SMLMV, y otros hechos hasta 10 SMLMV¹⁰⁸⁰.

El tope máximo establecido para la indemnización se fijó en 40 SMLMV, en tal caso si una víctima tiene derecho a indemnización por más de un hecho victimizante el monto total a reconocer no puede superar este máximo. En atención al enfoque diferencial se le concedió un beneficio adicional en los montos máximos a las personas que hubieren sido victimizadas en razón a su edad, etnia o género con lesiones que produzcan

¹⁰⁷⁹ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4800 de 20 de diciembre 2011 “Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 48280 del 20 de diciembre de 2011, artículo 149.

¹⁰⁸⁰ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto 3011 de 26 de diciembre de 2013 “Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012”, Diario Oficial 49016 del 27 de diciembre de 2013, artículo 49.

incapacidad permanente o no y tortura o tratos inhumanos o degradantes. En tales casos se les puede otorgar un máximo de 40 SMLMV.

Sin embargo, cuando la víctima es un menor de edad se estableció como monto máximo de indemnización la suma de 30 SMLMV, que serán pagados a través de la constitución de un encargo fiduciario para que lo custodie hasta que cumpla la mayoría de edad¹⁰⁸¹.

Con este programa administrativo de indemnizaciones no se pretende reparar de manera proporcional la totalidad de los daños causados, lo cual sería imposible con el presupuesto del país, debido a la magnitud de los daños y al número de víctimas. Por lo tanto se diseñó de acuerdo a criterios de sostenibilidad fiscal. Para su cumplimiento cada gobierno “tiene la responsabilidad de implementar un plan de desembolsos que obedezca a determinadas apropiaciones presupuestales graduales y progresivas”¹⁰⁸².

Para el reconocimiento de la indemnización se estableció como prerequisite que la víctima esté inscrita en el RUV y se tramite directamente con la UARIV. Es importante destacar que vinculado a la medida de indemnización administrativa se creó el Programa de Acompañamiento para la Inversión Adecuada de los Recursos, el cual se activa en el mismo momento de la presentación de la solicitud de indemnización por parte de la víctima. Aunque se trata de un programa de acceso voluntario, su consagración es importante para apoyar a las víctimas en el mejor uso del dinero recibido. Particularmente el programa se enfoca en asesoría para invertir en formación técnica o profesional, creación o fortalecimiento de empresas, adquisición o mejoramiento de vivienda y adquisición de inmuebles rurales¹⁰⁸³.

Para financiar la indemnización administrativa se determinaron diversas fuentes. Por un lado, los recursos provenientes de los desmovilizados beneficiarios de la ley 975 de

¹⁰⁸¹ Decreto 4800 de 2011, artículo 160.

¹⁰⁸² COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, *Segundo informe, op. cit.*, p. 500.

¹⁰⁸³ Ley 1448 de 2011, artículo 134. Decreto 4800 de 2011, artículo 157. La creación del programa quedó a cargo de la UARIV y está articulado con el Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas. En su ejecución deben participar diferentes entidades públicas a cargo de diferentes servicios y programas sociales como educación, salud, crédito, desarrollo rural, entre otros.

2005¹⁰⁸⁴, los recursos del Fondo para la Reparación a las Víctimas y en última instancia recursos del Presupuesto General de la Nación¹⁰⁸⁵.

Teniendo en cuenta que el Estado entra a cubrir la indemnización tanto en los procesos de Justicia y Paz como en el procedimiento administrativo de reparación, se estipuló que si la víctima ha recibido del Estado algún monto por concepto de indemnización, éste se descuenta de la asignación posterior que se realice por la UARIV, en aplicación al “principio de prohibición de doble reparación y compensación”¹⁰⁸⁶.

Igualmente se reconoció de forma expresa que las sumas pagadas por el Estado a título de atención y asistencia o subsidio no podrán ser descontadas del monto de indemnización por vía administrativa. Esto demuestra la distinción conceptual que la política pública reconoce entre la reparación y la atención humanitaria.

Respecto a la población desplazada, se determinó que adicionalmente al monto en dinero que deba ser reconocido por núcleo familiar, el Estado también indemnizará a través de subsidios para adquisición de tierras, adjudicación de tierras y baldíos, subsidios de vivienda, entre otros, relacionados a su necesidad de instalación¹⁰⁸⁷.

Finalmente, con respecto al Programa de Indemnización Individual por vía Administrativa regulado por el Decreto 1290 de 2008, se creó un régimen de transición para poner en marcha el nuevo programa contenido en la Ley 1448. Se reconocen dos supuestos respecto de las solicitudes de indemnización en marcha: a) si no han sido resueltas, las solicitudes entran bajo los parámetros del nuevo programa y las víctimas se deben inscribir en el RUV, b) si no han sido resueltas pero además se trata de hechos ocurridos antes del 1 de enero de 1985, se verifica si cumple los requisitos del Decreto 1290 y en tal caso se reconoce la indemnización, pero no se incluye en el RUV.

2.4.2 *Restitución*

La restitución contempla las medidas para el restablecimiento de la víctima a la situación anterior a las violaciones, incluyendo la restitución de tierras a desplazados y

¹⁰⁸⁴ Se estipuló la creación de una bolsa única nacional con tales recursos a cargo del Fondo para la Reparación de las Víctimas. Decreto 3011 de 2013, artículo 51.

¹⁰⁸⁵ Decreto 3011 de 2013, artículo 51.

¹⁰⁸⁶ Decreto 4800 de 2011, artículo 154.

¹⁰⁸⁷ Ley 1448 de 2011, parágrafo 3, artículo 132

despojados por la violencia, alivio de pasivos, la restitución de vivienda, recuperación de su capacidad productiva, restitución en materia de crédito, restitución de empleo rural y urbano.

De estas medidas, la política puso especial énfasis en la restitución de tierras a las víctimas de desplazamiento forzado o de despojo por causa del conflicto armado, que en proporción son el mayor número de víctimas en Colombia. Por lo tanto se hará una breve referencia del contenido de cada medida, profundizando en la restitución de tierras.

a) Alivio de pasivos:

Está íntimamente vinculado a la medida de restitución de tierras y consiste en condonaciones totales o parciales de los pasivos de los predios objeto de restitución en cuanto a impuesto predial y servicios públicos¹⁰⁸⁸.

b) La restitución de vivienda:

Su responsabilidad quedó a cargo del Ministerio de Vivienda y el Ministerio de Agricultura. Se contempla como el acceso preferencial al subsidio de vivienda que se entrega a través de FONVIVIENDA, para las víctimas que hayan sufrido despojo, abandono, pérdida o deterioro de su vivienda como consecuencia del conflicto armado.

c) Recuperación de su capacidad productiva:

Líneas especiales de crédito con tasas de interés preferencial destinadas a las víctimas con el fin de recuperar su capacidad productiva¹⁰⁸⁹. Para el efecto se determinó que FINAGRO y BANCOLDEX establecerán líneas de crédito a través de entidades bancarias. La primera con destino a proyectos agropecuarios y la segunda para financiar empresas de víctimas o donde ellas sean socias, de todos los sectores económicos, excepto el agropecuario.

Un ejemplo de los beneficios otorgados por Bancoldex es una tasa de interés del 6.17% efectivo anual, es decir, 0.5% de interés mensual aproximado con cuotas pagaderas trimestralmente. Así como un periodo de gracia a capital, dependiendo la destinación del crédito: capital de trabajo y consolidación de pasivos hasta 1 año, compra,

¹⁰⁸⁸ Ley 1448 de 2011, artículo 121

¹⁰⁸⁹ Ley 1448 de 2011, artículo 129

reposición de equipo, maquinaria y equipamiento, muebles y enseres hasta dos 2 años y reparaciones locativas hasta 2 años.

d) Restitución en materia de crédito:

Se orienta a los créditos que tuvieran las víctimas en el momento de la victimización y que por tal hecho hubieran entrado en mora o hayan sido objeto de refinanciación, reestructuración o consolidación. En este caso, la Superintendencia Financiera expidió la circular 021 de 2012 para establecer la Categoría Especial de Riesgo Aplicable a las Víctimas. Tal categoría le otorga a estos créditos las siguientes ventajas¹⁰⁹⁰:

- Conservación de la calificación que tenía el crédito al momento del hecho victimizante. Se debe actualizar en las centrales de información y ser mantenidas durante un año.
- Interrupción en el cobro de intereses moratorios desde la ocurrencia del hecho hasta un año después de la inscripción de la víctima en el RUV.
- Acuerdos de pago para la víctima ajustado a su viabilidad financiera.

e) Restitución de empleo rural y urbano:

Se dispuso el diseño de programas y proyectos especiales para la generación de empleo rural y urbano por parte del Ministerio de Trabajo y el SENA para fomentar el auto sostenimiento de las víctimas.

En la implementación el SENA creó los programas Jóvenes Rurales Emprendedores y el Programa Desplazados por la Violencia, además de priorizar y facilitar el acceso a los Centros Públicos de Empleo y a los programas regulares de los centros de formación. Adicionalmente se estableció un apoyo económico para los beneficiarios por el valor del 50% de un SMLMV durante su proceso formativo.

Según registros del SENA, en los últimos cinco años se han beneficiado cerca de 800.000 víctimas¹⁰⁹¹.

f) Retorno y reubicación:

¹⁰⁹⁰ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Circular Externa 021 de 20 de junio de 2012, referencia: Reglas especiales para la administración del riesgo de crédito en créditos otorgados a las víctimas a las que se refiere la Ley 1448 de 2011, en atención a lo previsto en el artículo 128 de dicha Ley, extraído de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=20142>

¹⁰⁹¹

Está concebido como el derecho que tiene la población víctima de desplazamiento forzado de retornar o reubicarse bajo condiciones de voluntariedad, seguridad, dignidad y sostenibilidad.

El retorno implica regresar de forma voluntaria al sitio del cual fueron desplazados, con el fin de asentarse indefinidamente. La reubicación es el proceso mediante el cual las víctimas de desplazamiento forzado deciden asentarse en un lugar distinto del que se vieron forzados a salir. Y la integración local o reubicación en sitio de recepción es la voluntad de asentarse definitivamente en el lugar de residencia actual.

Con estas medidas se busca contribuir a la estabilización socioeconómica del hogar, el mejoramiento y consolidación de su proyecto de vida, la superación de la situación de vulnerabilidad y la reconstrucción del tejido social de su comunidad¹⁰⁹².

g) Restitución de tierras:

Tal como quedó indicado previamente, la reclamación del derecho a la restitución de las tierras está limitada a los hechos de despojo o desplazamiento ocurridos a partir del 1 de enero de 1991. Esta limitación ha generado controversia por las víctimas que quedaron excluidas por hechos ocurridos con anterioridad, sin tener en cuenta que durante la década de los años ochenta y principio de los noventa en Colombia aumentaron los índices de violencia por el fortalecimiento del narcotráfico que generó tanto despojos violentos de grandes cantidades de terreno como altos índices de desplazamiento al interior del país¹⁰⁹³.

Sobre este límite temporal se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-250 del 28 de marzo de 2012, decidiendo la constitucionalidad de la norma, con base en que la mayoría de los estudios sobre conflicto armado ubican los mayores casos de desplazamiento en la década de los 90 y no existen registros oficiales que evidencien certeramente casos con anterioridad a dicha fecha. Igualmente se tuvo en cuenta los debates realizados en el Congreso de la República, previos a la aprobación del texto final de la Ley, en los cuales se manifestó como justificación de esta fecha, la obligación de preservar la seguridad jurídica en cuanto a los derechos adquiridos de los

¹⁰⁹² UARIV, Restitución, ¿Qué es el Retorno y la Reubicación?, extraído de <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/restituci%C3%B3n/8945>

¹⁰⁹³ MARTÍNEZ SANABRIA, C., y PÉREZ FORERO, A., “La Restitución de Tierras en Colombia. Expectativas y retos”, En *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, No. 29, 2012, p. 120

terceros de buena fe, por la ocurrencia de la prescripción adquisitiva de dominio, que para la época era de 20 años para la prescripción extraordinaria. Por estos motivos la Corte concluye que el 01 de enero de 1991, no es una fecha arbitraria y por lo tanto respeta el margen de configuración del legislador, atendiendo igualmente a razones de sostenibilidad fiscal de las políticas en esta materia.

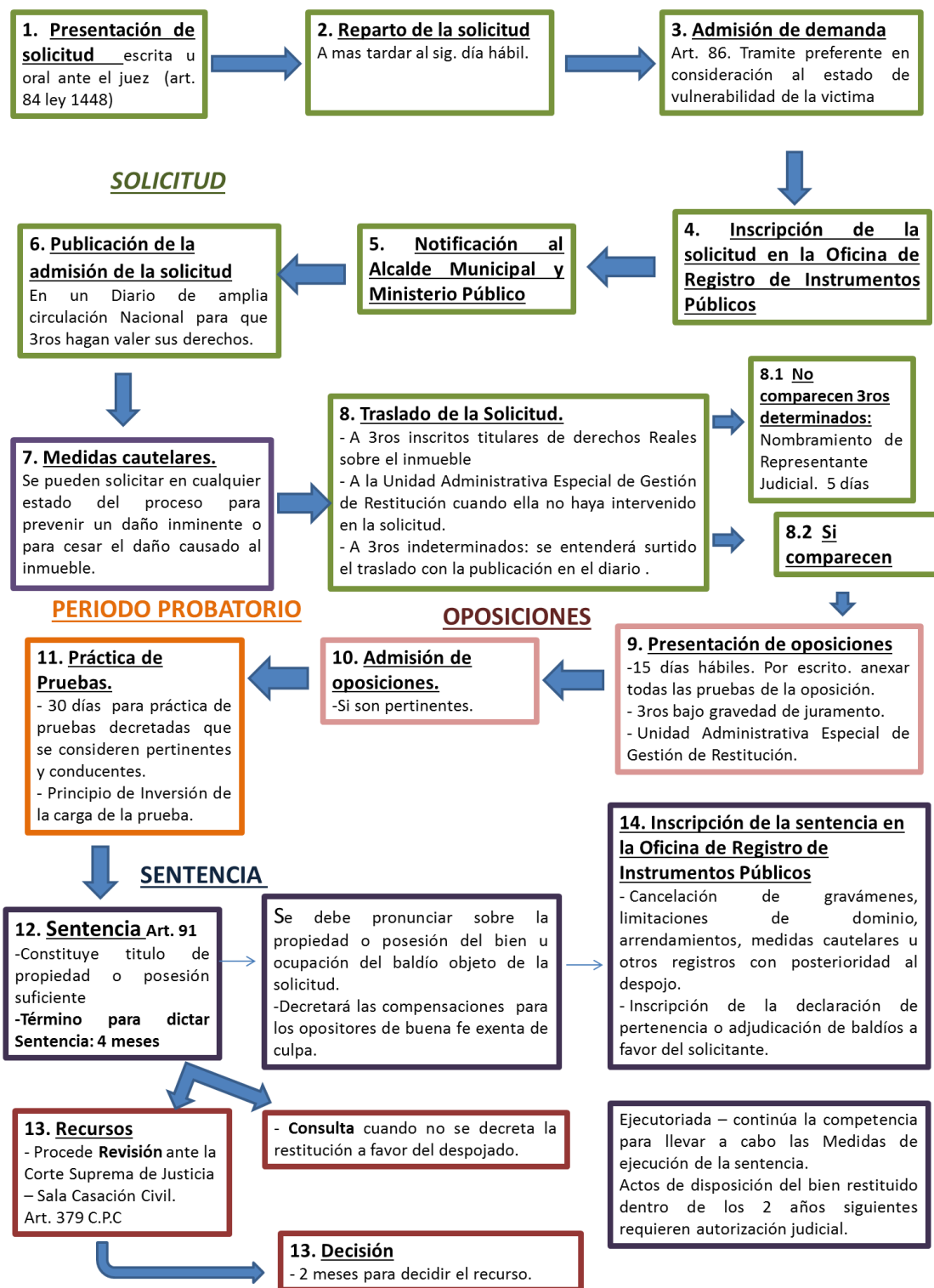
Con el fin de facilitar los procedimientos de restitución se creó un registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras para llevar el registro de los inmuebles y las personas que ejercieron propiedad o posesión. La información se incluye bien sea de oficio o a petición de parte por los interesados y se fijó como requisito de procedibilidad para iniciar la acción de restitución¹⁰⁹⁴. Con el fin de permitir derecho de defensa a los propietarios y poseedores actuales del predio, se les debe notificar la solicitud de inscripción para que presenten las pruebas de sus derechos. Del análisis probatorio el funcionario deberá determinar de la buena o mala fe de los ocupantes¹⁰⁹⁵.

Se definió un procedimiento especial para efectuar la restitución de tierras, tal como se observa en el siguiente flujograma que lo esquematiza:

¹⁰⁹⁴ Para facilitar y agilizar el trabajo de esta Unidad Especial de Restitución se le permite el acceso a las bases de datos sobre víctimas y tierras que lleva el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, las oficinas de Catastro a nivel nacional, las Notarías, la Superintendencia de Notariado y Registro, el Incoder, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos en todo el país y demás entidades públicas que requiera, igualmente debe compartir información con la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en lo posible en tiempo real a través de la estrategia de Gobierno en Línea, o en los demás casos con términos máximos de 10 días para entregar la información requerida. MARTÍNEZ SANABRIA, C., y PÉREZ FORERO, A., “La Restitución de Tierras”, *op. cit.* p. 120

¹⁰⁹⁵ Ley 1448 de 2011, artículo 76.

ORGANIGRAMA DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS



Gráfica 5: Organigrama del Procedimiento Judicial de Restitución de Tierras. MARTÍNEZ SANABRIA, C., y PÉREZ FORERO, A., “La Restitución de Tierras” *op. cit.*, p 121¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹⁶ Respecto del recuadro 4 con el registro del inicio del proceso el inmueble sale provisionalmente del comercio y se suspenden los procesos declarativos de derechos reales sobre el predio, procesos

Como se puede observar, el proceso inicia con la solicitud de restitución ante el Juez competente, por parte del despojado o desplazado directamente o a través de abogado; cuando existe uniformidad en la ubicación de los bienes y el tiempo y causa del desplazamiento, puede ser presentado por varias víctimas de forma colectiva. Igualmente la solicitud se puede efectuar por la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras, de oficio o por solicitud directa de la víctima¹⁰⁹⁷. Una vez tramitado el proceso, finaliza con sentencia que de ser favorable, pondrá la titularidad del inmueble a favor del demandante.

La política implicó la adecuación institucional a través de la vinculación de Jueces y Magistrados con competencia especial para la restitución de tierras¹⁰⁹⁸.

Durante el procedimiento se consagraron varias presunciones en favor de las víctimas, por ejemplo, la presunción de derecho de usencia de consentimiento o causa ilícita, en los negocios jurídicos de transferencia de derechos reales sobre los inmuebles inscritos en el Registro de Tierras despojadas, celebrados entre la víctima o sus familiares mayores y personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos armados ilegales o por narcotráfico y delitos conexos¹⁰⁹⁹.

Igualmente se consagra una presunción legal, de ausencia de consentimiento o causa ilícita, en los negocios jurídicos de transferencia de derechos reales, cuando por la época y la zona hayan ocurrido actos de violencia generalizados, desplazamientos masivos, graves violaciones de derechos humanos o si se hubiere solicitado sobre dichos inmuebles las medidas de protección que consagra la ley 387 de 1997¹¹⁰⁰. Del mismo modo se aplica esta presunción si por la época de celebración del negocio, se hubiera

sucesorios, divisorios, de deslinde y amojonamiento, posesorios, de restitución de tenencia, declaraciones de pertenencia, embargos y otros en relación con el predio objeto del proceso. No suspende procesos de expropiación. Para la sentencia, la ley estableció que el bien se deberá titular a nombre de los dos cónyuges o compañeros permanentes que cohabitaban al momento del desplazamiento o despojo sin importar que cuando se dicte la sentencia se encuentren separados. Ley 1448 de 2011, artículo 91, parágrafo 4.

¹⁰⁹⁷ MARTÍNEZ SANABRIA, C., y PÉREZ FORERO, A., “La Restitución de Tierras”, *op. cit.* p. 121

¹⁰⁹⁸ Los Jueces Civiles del Circuito especializados conocen en única instancia cuando durante el proceso no se reconocen opositores y de lo contrario tramitan el proceso antes del Fallo y lo remiten a la sala civil especializada del Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que profiera sentencia y conozca de la consulta de las sentencias de los Jueces del Circuito cuando no se decretó la restitución a favor del solicitante. Ley 1448 de 2011, artículo 79.

¹⁰⁹⁹ Jurídicamente significa que no admite prueba en contra. MARTÍNEZ SANABRIA, C., y PÉREZ FORERO, A., “La Restitución de Tierras”, *op. cit.* p. 122

¹¹⁰⁰ Este tipo de presunción si puede ser desvirtuada con pruebas que demuestren lo contrario.

producido el fenómeno de concentración de la propiedad sobre varios terrenos vecinos en cabeza de una o más personas, se hubiere alterado significativamente el uso de la tierra, se hubiere vendido por menos de la mitad del precio real o si se celebró con personas extraditadas por narcotráfico o delitos conexos. Esta presunción se aplica por ejemplo cuando en los terrenos se verifica el cambio de cultivos agrícolas de consumo por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial¹¹⁰¹.

El efecto de aplicar las referidas presunciones es la inexistencia del acto jurídico y la nulidad absoluta de todos los actos que se hubieren celebrado con posterioridad. Así mismo, cuando dentro del proceso se prueba el hecho del despojo o del abandono forzado del inmueble por parte de la víctima, se presumen nulos los actos administrativos que hubieren sido expedidos con posterioridad al hecho ilícito y con los cuales se hubiera legalizado una situación jurídica contra los derechos de la víctima, igualmente se aplica para las sentencias judiciales que se hubieran dictado sobre dichos predios para declarar la propiedad en favor de un tercero, presumiendo que la víctima no pudo, por causa de la violencia, acudir al proceso a hacer uso de sus derechos de defensa y contradicción, por lo cual se permite al Juez o Magistrado revocar dichas decisiones judiciales¹¹⁰².

Adicionado a lo anterior hay que tener en cuenta el problema probatorio de demostrar la titularidad del derecho real de dominio o el hecho de la posesión en cabeza del desplazado y su contraposición con posesiones de terceros u otros titulares del dominio posteriores a la ocurrencia del desplazamiento, quienes podrán presentar oposiciones dentro del proceso de restitución. Al respecto, se consagró el principio de inversión de la carga de la prueba a favor de las víctimas, a quienes les basta presentar la prueba sumaria de la propiedad o posesión y su reconocimiento como desplazados o despojados, para trasladar la prueba al demandado o a quien haga oposición¹¹⁰³.

Con el procedimiento de restitución creado se buscó otorgarle agilidad al trámite de restitución. Para ello se estipularon términos perentorios tanto para la práctica de pruebas, decisión de oposiciones y fallo con la consecuencia de considerar como falta gravísima su incumplimiento.

¹¹⁰¹ MARTÍNEZ SANABRIA, C. y PÉREZ FORERO, A., “La Restitución de Tierras”, *op. cit.* p. 122

¹¹⁰² MARTÍNEZ SANABRIA, C. y PÉREZ FORERO, A., *ibídem.*

¹¹⁰³ MARTÍNEZ SANABRIA, C. y PÉREZ FORERO, A., *ibídem.* p. 123.

En relación a la política de restitución de tierras, el profesor Rodrigo UPRIMNY ha defendido un modelo de restitución “en perspectiva de reforma agraria”, donde se busquen mecanismos que no sean puramente correctivos sino que tengan también vocación redistributiva, para lograr así una mayor inclusión social y económica de gran parte de la población rural. Para esto se refiere a la “democratización de la propiedad agraria”, es decir redistribuir la propiedad acompañada de medidas de desarrollo económico rural, teniendo en cuenta que la gran mayoría de desplazados en Colombia son personas pobres, que si se limita la reparación a la simple restitución a su estado anterior, sería devolverlos a un estado de miseria¹¹⁰⁴.

Desde antes de que esta política se pusiera en marcha Norbert Wühler, Jefe del Programa de Reparación a nivel mundial de la Organización Internacional para las Migraciones, expresó que esta apuesta implica un esfuerzo de todo el Estado colombiano para que las víctimas recuperen el modelo de vida que tenían antes de ser victimizadas y “representa el programa más ambicioso e integral de reparación que se haya visto en el Mundo entero”¹¹⁰⁵.

2.4.3 Rehabilitación

Corresponde a las medidas especiales enfocadas al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas, que implican estrategias de carácter jurídico, médico, psicológico y social.

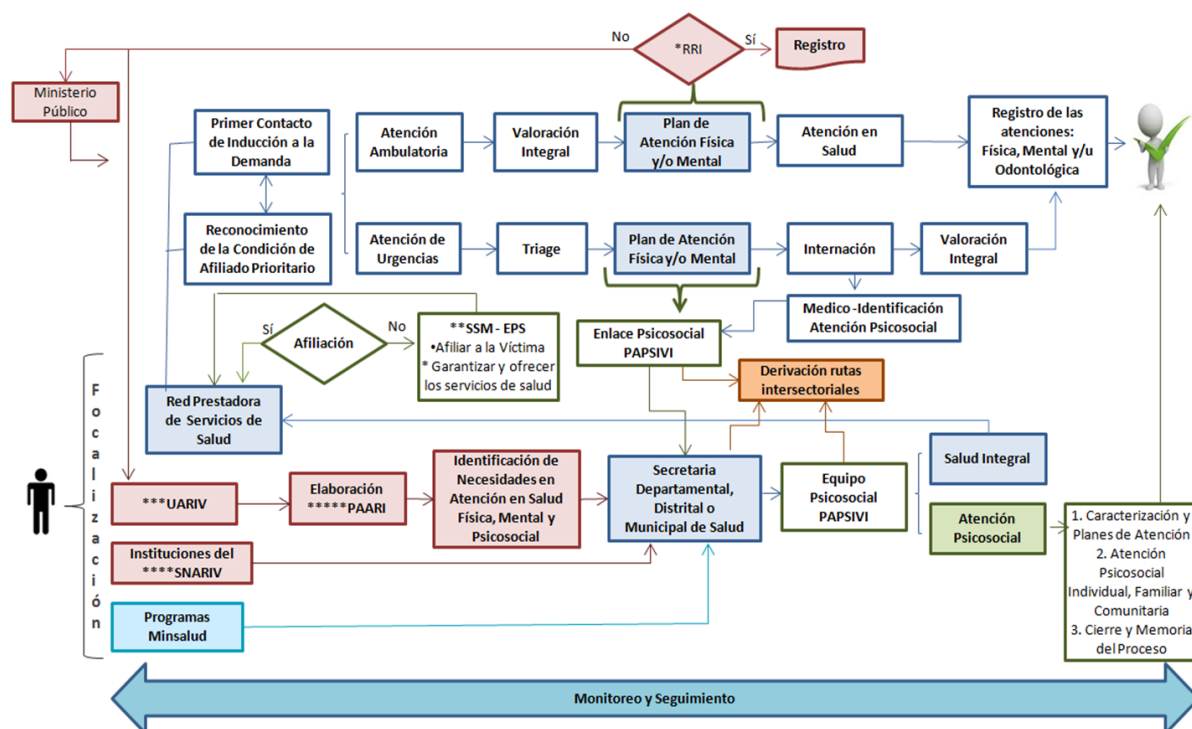
Se resalta la creación del Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a las Víctimas – PAPSIVI, el cual fue diseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social¹¹⁰⁶. Este programa hace parte del PIRI que debe formularse con la participación de las víctimas por parte de la UARIV, una vez identificadas las especiales condiciones y necesidades de la víctima.

En el siguiente diagrama se puede observar la ruta general de atención del PAPSIVI diseñada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social:

¹¹⁰⁴ UPRIMNY YEPES, R., SÁNCHEZ, C., “Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, nº, 12 (2), Bogotá, 2010, pp. 305 -342. En especial ver p. 337 y 338.

¹¹⁰⁵ Informe de Ponencia para segundo debate, 30 de noviembre de 2010, Proyecto de Ley No. 107 de 2010, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”, Acumulado Proyecto de Ley No. 85/10 – Cámara, “por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”.

¹¹⁰⁶ Decreto 4800 de 2011, artículo 164 y ss.



Gráfica 6: Diagrama de la ruta general de atención del PAPSIVI. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, Programa de atención psicosocial y salud integral a víctimas – PAPSIVI, Ruta de atención del PAPSIVI, extraído de https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/Victimas_PAPSIVI.aspx

Se determinó que este programa debe seguir los siguientes lineamientos orientadores¹¹⁰⁷:

- Pro-actividad: los servicios deben buscar el acercamiento a las víctimas.
- Atención individual, familiar y comunitaria por parte de expertos.
- Gratuidad, el programa debe ser de acceso gratuito, incluyendo medicamentos y financiación de gastos de desplazamiento cuando sea necesario.
- Atención preferencial.
- Duración de acuerdo a las necesidades particulares de las víctimas.
- Ingreso: diseño de mecanismos de identificación de los beneficiarios que les permita acceso a los servicios.
- Interdisciplinariedad: atención integral por diferentes especialidades.

En atención al principio del enfoque diferencial, el PAPSIVI contiene un módulo especial étnico orientado a las comunidades tanto negras y afrocolombianas, como al pueblo ROM con especialidades para cada comunidad. Se enfoca en los impactos

¹¹⁰⁷ Ley 1448 de 2011, artículo 137.

colectivos por los daños causados en la dimensión comunitaria, familiar e individual y en las afectaciones sobre los derechos colectivos como la identidad, el territorio, la autonomía, libre circulación y la participación¹¹⁰⁸.

La financiación del programa se determinó con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud - FOSYGA a cargo del Ministerio de la Protección Social.

Para la ejecución de este programa se contempló la participación del Departamento para la Prosperidad Social, el ICBF, la UARIV y el Ministerio de Salud y Protección Social¹¹⁰⁹.

2.4.4 Satisfacción

Dentro de esta categoría se incluyen todas las medidas encaminadas al restablecimiento de la dignidad de las víctimas, a través de su reconocimiento no solo como víctimas sino como ciudadanos titulares de derechos. Con este primer objetivo, se contemplan acciones como el reconocimiento público del carácter de víctima, realización de actos conmemorativos, homenajes, construcción de monumentos públicos, disculpas públicas y petición de perdón, aceptación de responsabilidad por los hechos victimizantes, entre otros¹¹¹⁰. Particularmente, se instituyó el 9 de abril de cada año como “Día de la Memoria y la Solidaridad con las Víctimas”, en el cual se deben efectuar diversos eventos públicos de memoria y reconocimiento a las víctimas, así como una sesión del pleno del Congreso de la República para escuchar a las víctimas¹¹¹¹.

Igualmente está íntimamente vinculado al derecho de las víctimas a la verdad. Al respecto, el PNARIV contempló que la verdad se debe entender en sus dos dimensiones: por un lado la verdad judicial, obtenida en los procesos judiciales seguidos contra los victimarios, y por el otro, la verdad histórica o extrajudicial de origen en las diversas expresiones de la sociedad civil¹¹¹². En tal sentido se incluyen medidas de investigación y esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, difusión del relato de las

¹¹⁰⁸ Decreto-Ley 4635 de 2011, artículo 88, Decreto 4634 de 2011, artículo 83,

¹¹⁰⁹ Esta disposición fue adicionada por la Ley 1753 de 9 de junio de 2015, artículo 120. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 “Todos por un nuevo país””, Diario Oficial No. 49538 de 9 de junio 2015.

¹¹¹⁰ Ley 1448 de 2011, artículo 139

¹¹¹¹ Ley 1448 de 2011, artículo 142

¹¹¹² COMITÉ EJECUTIVO, (PNARIV), *ibidem.*, p. 109

víctimas sobre el hecho que las victimizó, bajo la protección de la víctima y evitando su re victimización.

Frente a este derecho a la verdad se reconoció expresamente el “deber de Memoria” del Estado que consiste en el deber de propiciar las garantías y condiciones necesarias para que la sociedad pueda avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria¹¹¹³. En el PNARIV quedó determinado que el Estado en ningún caso podrá “impulsar ejercicios de construcción de una historia o verdad oficial”, para fortalecer la consideración de que la verdad se construye socialmente y no se debe imponer.

Es importante recordar, en lo referente al derecho a la verdad, lo indicado por la Corte Constitucional en 2006, en el sentido que éste trasciende el derecho imprescriptible de las víctimas de conocer las circunstancias en que se cometieron los hechos, puesto que implica también “un derecho colectivo que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se produzcan. En tal virtud se tiene, a cargo del Estado, el “deber de la memoria a fin de prevenir las deformaciones de la historia”.

Entre las medidas de memoria se ordenó la creación de un Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica, a cargo del Centro Nacional de Memoria Histórica, con las funciones de acopio, preservación y custodia de los documentos relacionados con las violaciones a los derechos que protege la Ley, así como la respuesta estatal ante tales violaciones¹¹¹⁴. A su vez, la Procuraduría General de la Nación debe velar por la no destrucción, alteración o falsificación de los archivos administrativos en las instituciones oficiales.

Una medida importante de satisfacción encaminada a mitigar el dolor de las víctimas consiste en la búsqueda de desaparecidos, la identificación de cadáveres y su posterior inhumación según las tradiciones familiares y comunitarias¹¹¹⁵.

Por otra parte, se determinó la exención en la prestación del servicio militar para las víctimas, excepto en caso de guerra exterior. Con el fin de resolver su situación militar se les exoneró de cualquier pago de la cuota de compensación militar¹¹¹⁶. Mientras que se resuelve el reconocimiento de su condición de víctima, pueden solicitar la suspensión

¹¹¹³ Ley 1448 de 2011, artículo 143

¹¹¹⁴ Ley 1448 de 2011, artículo 144. Decreto 4803 de 2011, artículo 5, numeral 2.

¹¹¹⁵ Ley 1448 de 2011, artículo 139

¹¹¹⁶ Ley 1448 de 2011, artículo 140

de la obligación de prestar el servicio militar hasta que se tome la decisión definitiva¹¹¹⁷. En el caso que ya se encuentren prestando el servicio militar pueden solicitar el desacuartelamiento una vez sean reconocidas y registradas en el RUV¹¹¹⁸.

Por último se contempló expresamente que para la adopción de una medida de satisfacción se debe contar con la participación de las víctimas. Su participación es importante en todo el proceso de reparación, pero respecto de este tipo de medidas conlleva mayor importancia puesto que se orientan al restablecimiento de su dignidad y con ellas el Estado les reconoce un lugar importante en la sociedad.

2.4.5 *Garantías de No Repetición*

Las garantías de no repetición se incluyeron como parte de la reparación, por tanto, el enfoque normativo de estas medidas se dirige principalmente hacia la protección de las víctimas para evitar que sean re victimizadas¹¹¹⁹. Sin embargo, como quedo expuesto en la primera parte de este trabajo, las garantías de no repetición involucran a la sociedad en su conjunto. Implican por parte del Estado llevar a cabo las reformas institucionales necesarias para prevenir y afrontar de forma eficaz las consecuencias de la guerra, para evitar que se produzcan nuevas víctimas y que las que fueron reparadas encuentren tranquilidad y puedan continuar su proyecto de vida. En última instancia, requiere la terminación total del conflicto a través de la desarticulación de las estructuras armadas ilegales y la adecuación institucional a los principios del Estado Social de Derecho.

En la política pública se incluyeron algunas medidas enfocadas hacia estos objetivos, de las cuales se pueden resaltar¹¹²⁰:

- En relación con la prevención: fortalecimiento del Sistema de Alertas Tempranas –SAT, la elaboración de un mapa de riesgo, la prevención de las violaciones con medidas especiales a grupos de mayor riesgo, como por ejemplo, la inclusión de los procesos de retorno y reubicación de las víctimas de desplazamiento y despojo en los planes de prevención, la elaboración de Planes

¹¹¹⁷ Decreto 4800 de 2011, artículo 178

¹¹¹⁸ Decreto 4800 de 2011, artículo 179

¹¹¹⁹ Decreto 4800 de 2011, artículo 194

¹¹²⁰ Ley 1448 de 2011, artículo 149 y ss. Reglamentadas por el Decreto 4800 de 2011, art

Integrales de Prevención a nivel departamental, regional o local, ejercicio del control efectivo de las autoridades civiles sobre la Fuerza Pública.

- En relación con la protección: fortalecimiento del Programa para la Atención Integral contra Minal Antipersonal, la reintegración de menores de los grupos armados al margen de la ley, la elaboración y puesta en marcha de planes de contingencia para atender emergencias por parte de los Comités Territoriales de Justicia Transicional.
- En relación con la promoción de los derechos humanos y el DIH: la creación de la Red de Observatorios de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la capacitación de funcionarios públicos y miembros de la Fuerza Pública en temas relacionados con la adecuada implementación de la ley y la protección diferencial a las víctimas, así como su capacitación en temas de Derechos Humanos y DIH, la creación de una pedagogía social en relación con la verdad histórica, fortalecimiento de la participación de las poblaciones vulneradas o vulnerables, difusión de información de los derechos de las víctimas en el exterior.
- Medidas de justicia vinculadas a la no repetición: la aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones. Entre ellos se hace especial énfasis en sanciones disciplinarias a los funcionarios públicos que por acciones u omisiones hayan contribuido a la comisión de delitos.

2.1 Medidas de Asistencia y Atención

Al lado de las medidas de reparación se consagraron medidas de asistencia y atención considerándolas “complementarias a las medidas de reparación”¹¹²¹. En este sentido se les reconoció “un efecto reparador” siempre que sean especiales y diferenciadas y aumenten su impacto en la población beneficiaria. Estas medidas se incluyeron también en la Ley 1448 de 2011 porque se concibieron como parte de una política más amplia de “atención, asistencia y reparación”, sin embargo no debe olvidarse que si bien se pueden

¹¹²¹ Ley 1448 de 2011, Título III, artículo 47 y ss.

generar los denominados “efectos reparadores”, la naturaleza de la reparación difiere de la atención y la asistencia humanitaria, a la cual se refieren estas medidas.

Por ejemplo, para el caso de las víctimas de desplazamiento forzado, se regularon tres tipos de medidas de asistencia y atención: *atención inmediata*, para quienes se reconozca un alto nivel de vulnerabilidad y que requieran albergue temporal y asistencia alimentaria; *atención humanitaria de emergencia* para los desplazados una vez hayan quedado inscritos en el Registro Único de Población Desplazada, respecto de su subsistencia mínima, como por ejemplo el alimento, manejo de abastecimientos, aseo personal, alojamiento temporal, atención médica y psicológica, y *atención humanitaria de transición*, para los casos que sin tener el grado de urgencia o gravedad, aún no cuentan con los recursos necesarios para asumir su subsistencia mínima, aquí se incluyen los planes de apoyo en alimentación adelantados por el ICBF para los hogares de desplazados, las medidas de alojamiento temporal y los programas de capacitación y empleo para las víctimas.

Igualmente las medidas de asistencia y atención implican la adopción de programas especiales en materia de educación, salud y atención médica y psicosocial para las víctimas en acompañamiento de su proceso de recuperación inmediata. Tales medidas se incluyen en el PAPSIVI, referido anteriormente.

Tal como se puede observar, las medidas de atención y asistencia se enfocan en buscar la superación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas y se deben poner en marcha inmediatamente ocurre el daño. La intención de la política es que una vez se supere la situación de vulnerabilidad, se active la entrega de las medidas reparadoras.

En cuanto a su implementación, los recursos destinados para 2012 fueron de 661.000 millones de pesos, que se disminuyó para 2013 a 482.000 millones de pesos. Esto implicó la reducción de los programas en ejecución, en particular el denominado “Prevención, Atención a la Población Desplazada Nivel Nacional”¹¹²².

Adicionalmente llama la atención los montos de dinero por concepto de reintegro de las ayudas humanitarias que debían entregarse y no se ejecutaron. Por ejemplo, para 2012 se reintegró un 35% de los recursos y en 2013 el 10.5%. Entre las causas que se han

¹¹²² CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 132 y 133.

identificado para la falta de entrega de las ayudas, la Procuraduría General de la Nación resaltó que se presentaban barreras o restricciones para acceder a esos beneficios, en la mayoría de los casos por falta de capacitación de los funcionarios encargados, que solicitan requisitos adicionales a los establecidos por la legislación¹¹²³. Igualmente la UARIV ha reportado otras barreras como: el establecimiento de domicilios temporales, migración hacia el exterior, fallecimiento de la víctima durante el trámite, cambio de residencia, entre otros¹¹²⁴.

3. RESULTADOS PARCIALES DE LA IMPLEMENTACIÓN

Se procederá a revisar la implementación de la política pública de reparación en Colombia formulada en la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Sin entrar a evaluar si se están cumpliendo o no los objetivos de la política, un análisis global de la implementación permitirá identificar algunas dificultades que hasta la fecha se han presentado y los retos que implica su implementación.

Principalmente se revisaron los tres informes que hasta la fecha ha realizado la Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la Ley 1448 de 2011 (CSML). Este organismo fue creado por la misma Ley 1448 con el fin de hacer seguimiento al proceso de diseño, implementación, ejecución y cumplimiento de las medidas contenidas en la ley y está conformada por los órganos de control: el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República, así como por tres representantes de las víctimas¹¹²⁵.

En su primer informe la CSML llamó la atención a la tendencia a la reducción de recursos asignados al SNARIV, que comenzó con el 3,6% del Presupuesto General de la Nación (PGN) para el primer año de implementación en el 2012, a 3,2% en 2013 y a 2,9% en 2014¹¹²⁶. Luego del análisis de la asignación presupuestal a los diferentes

¹¹²³ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Primer Informe de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011 de Víctimas y Restitución de Tierras 2012*, 21 de agosto de 2012, extraído de http://viva.org.co/attachments/article/195/INFORME_MONITOREO_Y_SEGUIMIENTO_LEY_1448_2011.pdf.

¹¹²⁴ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 135

¹¹²⁵ Ley 1448 de 2011, artículo 201.

¹¹²⁶ CSML - Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, *Primer Informe de Seguimiento al Congreso de la República 2013-2014*, Bogotá, agosto de 2014, extraído de <http://www.contraloria.gov.co/>

componentes de la política de atención, asistencia y reparación, concluye que desde la perspectiva presupuestal la implementación de la política se habría estancado, sin embargo el registro de víctimas en el RUV entre 2011 y 2014 se duplicó, lo que implica una mayor necesidad de recursos para atención¹¹²⁷.

En materia de financiación de la política las cifras no son alentadoras. Con corte a mayo de 2014 el Estado había pagado por concepto de indemnización a las víctimas alrededor de 1.45 billones de pesos. Con una deuda pendiente de pago de 47,69 billones de pesos para terminar de pagar antes del año 2021. Para entender el impacto de los compromisos asumidos con esta política, en el informe se compara esta cifra con el recaudo tributario del país en 2013, para concluir que corresponde a casi la mitad del total del recaudo¹¹²⁸.

A lo anterior hay que adicionarle que los condenados por ser directamente responsables de las violaciones, habían aportado a 2014 solamente la suma de \$117.000 millones de pesos. Esto es un 8% de lo que el Estado ha pagado y un 0.2% de lo que se proyecta que debe pagar.

3.1 Indemnización

Únicamente a partir del segundo semestre de 2013 se comenzaron a pagar indemnizaciones administrativas por la vía de la Ley 1448 de 2011. Los pagos realizados en los dos primeros años de vigencia de la Ley 1448 se efectuaron a los reclamantes por la vía de la Ley 418 de 1997 y el Decreto 1290 de 2008¹¹²⁹. Sin embargo, en su momento el Gobierno resaltaba el casi billón de pesos entregados a víctimas del conflicto, sin discriminar que en tales cifras se incluía tanto la ayuda humanitaria como la reparación propiamente dicha¹¹³⁰. Esta forma de presentar los resultados por parte del Gobierno da lugar a confusión y a que no se pueda fácilmente conocer el estado real de la implementación de la medida de indemnización administrativa.

documents/10136/204353491/Inf_Congreso_Victimas_Agosto_2014+primer+-informe.pdf/d5e3028a-2800-479d-abdd-d163598bcbb3

¹¹²⁷ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 27.

¹¹²⁸ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 284.

¹¹²⁹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 274

¹¹³⁰ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 275

Llama la atención que en los informes de la CSML no se hace distinción de los montos entregados bajo las leyes 384 y 418 de 1997, que correspondían a ayuda humanitaria, con las medidas propiamente de indemnización administrativa del Decreto 1290 de 2008 y la Ley 1448 de 2011 y las denomina genéricamente como “indemnización”. En tal sentido se cuentan para el análisis de la evolución de la indemnización administrativa ambos conceptos.

Siguiendo esta misma lógica se observa que en el trámite de reconocimiento de la indemnización, la UARIV ha aplicado el principio de “prohibición de doble reparación” a las víctimas que recibieron algún monto por concepto de ayuda humanitaria por muerte o por incapacidad permanente regulada en la ley 418 de 1997, desconociendo abiertamente la diferencia entre estos dos tipos de medidas¹¹³¹. Lo anterior significa que se le ha estado otorgando el carácter de reparación a una medida concebida como asistencia humanitaria, contrariando los principios del Derecho internacional en la materia.

Si bien para el año 2014 se reconocía que la indemnización administrativa era la medida más avanzada, y por tanto, la de mayor impacto¹¹³², y a pesar de que en ésta se han enfocado los mayores esfuerzos presupuestales, no ha avanzado suficientemente en su implementación. Al igual que para el año 2015 la ejecución de esta medida no supera el 8%. En el último informe de la CSML se registra que con corte a mayo de 2016, tan solo se han logrado 599.712 eventos indemnizados, que representa una ejecución de únicamente el 7.7%¹¹³³. Igualmente se ha evidenciado que esta es la medida más demandada por las víctimas, sin embargo muchas de ellas desconocían la existencia de otras medidas paralelas y relacionadas, como el acompañamiento para la inversión de su indemnización¹¹³⁴.

¹¹³¹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 274.

¹¹³² CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 274.

¹¹³³ Es decir que se ha indemnizado a menos del 10% de las víctimas sujetas de atención, asistencia y reparación integral que actualmente se encuentran inscritas en el RUV. CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 18, 118.

¹¹³⁴ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 274.

Al respecto ya en el informe entregado en 2014 se ponía en evidencia la escases en el programa de acompañamiento y su falta de sincronización con el momento de la entrega de la indemnización¹¹³⁵.

Por su parte, en el informe de 2016 se resalta que aún existe un rezago en el pago de las medidas ordenadas en la Ley 418 de 1997, y de las indemnizaciones en virtud del Decreto 1290 de 2008¹¹³⁶. En este informe se concluye que aún no se cuenta con información precisa de los rezagos existentes para la entrega de las indemnizaciones administrativas en el marco de la Ley 1448 del 2011¹¹³⁷.

Por otra parte, llama la atención que los informes de seguimiento han revelado que se ha generado corrupción en la implementación de esta medida, estimulado por las demoras en la entrega de las indemnizaciones. Al respecto, se resaltan las denuncias por la intermediación de terceros que cobran a las víctimas entre un 10 y 50% por “acelerar” la indemnización, con la participación de funcionarios encargados de aprobar los pagos. A esto se adicionan fallos graves en el sistema informático de control de los pagos que para 2014 carecía de la seguridad necesaria para el efecto, propiciando la intermediación de terceros en el cobro de las indemnizaciones¹¹³⁸.

Finalmente, como se puede observar el avance de esta medida no responde efectivamente al número de víctimas y al tiempo de vigencia de la ley, que ya ha superado la mitad del tiempo proyectado. Por tanto se ha reconocido que el cumplimiento de los objetivos de la Ley resultan inviables en el tiempo que falta para finalizar su vigencia, así como desde el punto de vista presupuestal e institucional¹¹³⁹.

Sumado a esto, la CSML resalta que dada la limitada implementación del resto de las medidas, el potencial transformador de la indemnización administrativa, que en sí misma no genera estabilidad socioeconómica de las personas, se ve seriamente condicionada¹¹⁴⁰.

¹¹³⁵ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 285.

¹¹³⁶ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 99.

¹¹³⁷ CSML, *Ibid.*

¹¹³⁸ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 285.

¹¹³⁹ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 123.

¹¹⁴⁰ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 99.

3.2 Restitución

a) Restitución de tierras

Entre las diferentes medidas de restitución, la que corresponde a restitución de tierras puede ser considerada como un mecanismo innovador en un proceso de justicia transicional. Por la naturaleza misma del conflicto armado y sus causas, la restitución de las tierras juega un papel central en el proceso de reparación a las víctimas en Colombia y es una de las que mayores impactos a nivel social pueden generar de lograrse los objetivos propuestos por la política. Sin embargo, como se analizará, su implementación en medio del conflicto armado se suma a las dificultades que deben afrontar los actores inmersos en el proceso.

En lo que respecta a la implementación de la medida de restitución de tierras para el año 2012 entraron en actividad 23 Jueces Civiles del Circuito y 15 Magistrados de Tribunal Superior de Distrito especializados en restitución de tierras, más el apoyo de un Juez Itinerante en el recaudo y práctica de pruebas, con el fin de fallar de forma preferente y especializada las solicitudes de restitución de las víctimas. Durante el año 2013 se aumentó el número de Jueces Especializados en 39, ubicados en departamentos con mayor número de víctimas de desplazamiento según los registros oficiales, y se mantuvo el número de Magistrados especializados en el Tribunal Superior, despachos que no se han ampliado hasta la fecha¹¹⁴¹.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, se han presentado más de 96.300 solicitudes de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (RTDAF), para reclamar 80.821 predios. De este universo de solicitudes, 39.172 ya han finalizado la etapa administrativa: 22.075 han sido resueltas con decisión desfavorable a la inscripción y 17.097 han sido inscritas. De las solicitudes inscritas, la Unidad de Restitución de Tierras ha presentado ante los Jueces de Restitución más de 17.100 casos de víctimas de despojo y abandono forzado, de las cuales hasta el momento únicamente 4.426 han sido resueltas con sentencia en la etapa judicial, es

¹¹⁴¹ PORTAL DE LA RAMA JUDICIAL DE COLOMBIA. Sección Restitución de Tierras - competencias y ubicación de los Despachos, extraído de <https://www.ramajudicial.gov.co/web/informacion-general/competencia-territorial-y-ubicacion> acceso en 28 de octubre de 2016. Los cargos creados en el año 2012 se efectuaron mediante los Acuerdos 9265, 9266 y 9268 de 2012 y los cargos creados para 2013 a través del Acuerdo 9785 de 2012.

decir, un 25.9% respecto de las solicitudes inscritas en la etapa administrativa. Como consecuencia del procedimiento de restitución de tierras en virtud de la Ley 1448 de 2011, se han restituido 192.449 hectáreas en Colombia. Con corte a septiembre de 2016 se continúa con la verificación respecto de 35.714 solicitudes en la etapa administrativa¹¹⁴². Los resultados hasta el momento no reflejan que se puedan cumplir las metas del Gobierno para los 10 años de vigencia de la Ley 1448 de 2011¹¹⁴³.

Revisadas las primeras sentencias de los jueces de restitución de tierras llama la atención sus referencias a la falta de apoyo por parte de las entidades encargadas en el manejo de archivos y registros de las víctimas y de inmuebles, tales como la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, el Incoder, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entre otras¹¹⁴⁴.

Los jueces advertían que sumado a las limitaciones en torno a la interconexión de las fuentes de información entre las entidades obligadas a suministrar datos relevantes, en varias ocasiones fue necesaria la intervención de la Procuraduría Delegada en Asuntos de Tierras, para requerir respuesta a sus solicitudes. En las consideraciones de la primera sentencia, la Jueza afirma que no se atendieron oportunamente sus órdenes judiciales y que el incumplimiento del aporte de pruebas por parte de las entidades públicas fue uno de los obstáculos para el fallo¹¹⁴⁵.

¹¹⁴² UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, *Estadísticas de Restitución de Tierras*, con fecha de corte 21 de octubre de 2016, extraído de <https://www.restituciondetierras.gov.co/estadisticas-de-restitucion-de-tierras>

¹¹⁴³ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 251.

¹¹⁴⁴ Se revisaron las primeras cinco sentencias dictadas después de un año de vigencia de la Ley. Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, del Carmen de Bolívar. Sentencia del 16 de Octubre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 13224-31-21-002-2012-001-00. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolívar. Sentencia del 23 de noviembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 13-244-31-21-001-2012-001. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolívar. Sentencia del 3 de diciembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 13-244-31-21-001-2012-002. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Ibagué Tolima. Sentencia del 4 de diciembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 73001-31-21-001-2012-00048-00. Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de San José de Cúcuta. Sentencia del 11 de diciembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 2012 – 159.

¹¹⁴⁵ Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras, del Carmen de Bolívar. Sentencia del 16 de Octubre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 13224-31-21-002-2012-001-00

Esta consideración de la funcionaria judicial fue posteriormente comprobada por la CSML en sus informes de seguimiento y control, donde concluye que existen deficiencias estructurales que se expresan en la falta de articulación y complementariedad institucional de los actores del Estado que participan en la implementación de esta política¹¹⁴⁶.

A 2014 se reportó que el avance en los procesos de restitución de tierras no era significativo con respecto al tiempo de vigencia de la Ley. Se reconoció entre las mayores dificultades, la informalidad en la tenencia de la tierra, el manejo de datos y registros, el bajo nivel en las solicitudes por parte de las víctimas y lentitud en la microfocalización que impide el avance en la etapa judicial, entre otros¹¹⁴⁷. Lo anterior agravado porque su implementación se realiza en medio del conflicto armado¹¹⁴⁸.

Entre los obstáculos más relevantes en la microfocalización se han resaltado la falta de unidades de la Fuerza Pública, sospecha de minas antipersonal, presencia de actores armados y falta de sostenibilidad de las víctimas para el retorno¹¹⁴⁹.

En este contexto se destaca el reto del desminado humanitario y de la erradicación de cultivos ilícitos que todavía se encuentran en algunas áreas macrofocalizadas. Tales situaciones implican un alto riesgo de producir la re victimización a quienes se les restituya tales predios¹¹⁵⁰. Particularmente con respecto al desminado humanitario, existen fallas importantes que impactan en el avance de la implementación de las medidas de restitución. Entre ellas, la falta de información respecto de la contaminación por minas en el territorio, problemas en los procedimientos de toma de decisiones para el desminado, entre otros¹¹⁵¹.

Por otro lado, con corte a agosto de 2016, la CSML destacó mejoras en la coordinación entre la Fuerza Pública y la Unidad de Restitución de Tierras Despojadas, que se han reflejado en los avances en la microfocalización. Sin embargo, de 922 municipios con

¹¹⁴⁶ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 178.

¹¹⁴⁷ Por ejemplo se resaltan inconsistencias en los códigos prediales de los documentos y los planos, incongruencias en la delimitación de los predios según los datos registrados en el registro de diferentes instituciones, titulación como baldío a terrenos de propiedad privada, desactualización catastral, superposición de predios, entre otros. CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 183. CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 95.

¹¹⁴⁸ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 166, 234.

¹¹⁴⁹ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 92.

¹¹⁵⁰ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 166.

¹¹⁵¹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 197.

condiciones de seguridad para proceder a la restitución, apenas 328 han sido microfocalizados, por tanto se requiere acelerar este proceso¹¹⁵².

Por otra parte, se ha manifestado la preocupación respecto de la cantidad de víctimas que han desistido de sus solicitudes de restitución, a causa del desconocimiento de los alcances de la ley o por el temor al retorno. Sobre este aspecto, se insta al Gobierno a impulsar medidas más efectivas de socialización y un análisis riguroso para identificar las razones de fondo que motivan los desistimientos¹¹⁵³.

Por otra parte, en lo que respecta a los segundos ocupantes, a los que la Ley otorga el reconocimiento a compensación en caso de que hubieren actuado de buena fe, se está implementando el Programa de Segundos Ocupantes por parte de la Unidad de Restitución de Tierras. Sin embargo, preocupa que algunas medidas a favor de los segundos ocupantes contenidas en las sentencias de restitución desde hace dos años, aún no se han materializado, generando conflictividad en los territorios¹¹⁵⁴.

Se han encontrado diferencias conceptuales en materia de retorno entre la Unidad de Restitución de Tierras y la UARIV, lo que genera que la política en la materia se aplique de manera diferente. La UARIV concibe el retorno de una forma más abarcadora de otras medidas de reparación integral, mientras que la Unidad de Restitución de Tierras limita el retorno al predio restituido¹¹⁵⁵. En palabras de la CSML esta situación genera dificultades en cuanto a competencias institucionales y falta de coordinación para favorecer el retorno, tras 5 años de implementación de la Ley¹¹⁵⁶.

b) Alivio de pasivos y acceso a créditos:

En los primeros años de implementación de la política era muy alto el desconocimiento de este beneficio por parte de las víctimas¹¹⁵⁷. Sin embargo a la fecha se registran avances importantes en la materia.

¹¹⁵² CSML, *Tercer Informe, ibídem*, p. 214. La microfocalización es el mecanismo de selección de casos para ser atendidos prioritariamente. Establecido por el Decreto 4829 de 2011, instancia a nivel local para hacer la microfocalización. El Decreto 599 de 2012 le asigna esta responsabilidad a la Unidad de Gestión de Restitución Tierras Despojadas con fundamento en la información que le suministra el Ministerio de Defensa, en materia de seguridad y administración de riesgos.

¹¹⁵³ CSML, *Segundo Informe, ibídem*, p. 251, 252.

¹¹⁵⁴ CSML, *Tercer Informe, ibídem*, p. 215.

¹¹⁵⁵ CSML, *Tercer Informe, ibídem*, p. 211.

¹¹⁵⁶ CSML, *Tercer Informe, ibídem*, p. 216.

¹¹⁵⁷ CSML, *Primer Informe, ibídem*, p. 268.

En lo referente a las medidas de restitución de pasivos vinculados a la restitución de tierras, se ha resaltado una buena gestión del Fondo de Restitución de Tierras como actor mediador para lograr la aplicación de los mecanismos de alivio: la refinanciación, la condonación y la exoneración de lo adeudado por impuesto predial¹¹⁵⁸.

Sin embargo, es importante apuntar que en la implementación de la condonación los funcionarios están decidiendo sin un criterio uniforme respecto del tiempo a condonar. En los informes de la CMSL se evidenció que en algunos casos se han condonado los impuestos desde la fecha del desplazamiento o del despojo hasta el momento de la restitución del inmueble, mientras que en otros casos la condonación se ha hecho por toda la vigencia de la ley, con un claro tratamiento desigual para las víctimas. También se resalta que no se ha efectuado el debido apoyo para la estabilización socioeconómica de los restituidos que deben comenzar a sufragar las cargas tributarias de los inmuebles¹¹⁵⁹.

Por otro lado, en lo referente al alivio de pasivos por concepto de servicios públicos, a 2014 únicamente se habían aliviado 3'491.470 pesos, o lo que sería un poco más de 1000 euros, porque la mayoría de predios no contaban con servicios públicos al momento del despojo¹¹⁶⁰.

En relación al alivio de pasivos financieros para 2014 no se habían girado recursos por este concepto y estaba pendiente la verificación de 92 casos¹¹⁶¹.

Finalmente con respecto al acceso a créditos, la mayor dificultad identificada es el desconocimiento sobre este beneficio entre las víctimas potencialmente interesadas. Un buen número de víctimas continúa solicitando créditos al sistema financiero sin tasas preferenciales. Muchas de ellas manifiestan no tener acceso a las entidades sucursales que otorgan estas líneas especiales de crédito. Quienes han solicitado esta medida lo han hecho para el fortalecimiento de proyectos productivos (60%), vivienda (28%) y educación (5%), entre otros¹¹⁶².

¹¹⁵⁸ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 229.

¹¹⁵⁹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 230.

¹¹⁶⁰ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 232.

¹¹⁶¹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 233.

¹¹⁶² CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 84.

c) Restitución de vivienda:

Los antecedentes de las medidas de vivienda dirigidas específicamente a las víctimas dejan ver que el Estado no ha podido cumplir con los objetivos que se ha planteado. En particular, la CSML encontró que un gran número de proyectos de vivienda subsidiada anteriores a 2012 se declararon en incumplimiento o siniestrados y muchos de los subsidios asignados 10 años atrás, aun no eran efectivizados a 2014¹¹⁶³.

Con la inclusión de medidas de restitución de vivienda dentro de la política de reparación a partir de 2012, se ha logrado el cumplimiento parcial de los objetivos, a través de la disposición de recursos¹¹⁶⁴. En la implementación de esta medida se ha tenido en cuenta la política general de vivienda que contempla tanto los programas de subsidio para vivienda como la asignación de vivienda gratuita¹¹⁶⁵. Según la UARIV se ha preferido la asignación de una vivienda básica de forma gratuita, a la entrega de un cheque que en el 80% de los casos no resultaba en la satisfacción de esta necesidad¹¹⁶⁶.

Al respecto, en el informe de 2016 se resalta que el modelo de vivienda gratuita implementado ha sido más eficaz puesto que la población ha recibido efectivamente las viviendas y los proyectos no se han frustrado, a pesar de algunas dificultades en los estudios previos y diseños, la calidad en las construcciones de las viviendas y el equipamiento para emergencias¹¹⁶⁷.

Paralelamente entre las víctimas existe descontento respecto del programa de vivienda gratuita, por considerar que solo atiende a las víctimas de desplazamiento forzado. Sin embargo, esta medida también se dirige a las víctimas en situación de pobreza extrema o afectadas por desastres naturales¹¹⁶⁸.

Por otra parte, en lo correspondiente a la asignación de recursos para subsidios de vivienda para la población desplazada éstos se han disminuido en un 71%. De 517 mil millones de pesos en 2013 a 150 mil millones de pesos en 2016. Lo cual afecta

¹¹⁶³ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 235.

¹¹⁶⁴ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 235.

¹¹⁶⁵ El programa de “Cien Mil Viviendas Gratis” impulsado por el gobierno de Juan Manuel Santos en 2012 para beneficiar con vivienda nueva a familias en situación de vulnerabilidad.

¹¹⁶⁶ Entrevista a Alicia Rueda, subdirectora de Reparación Individual, 3 de mayo de 2013, *cit por* ICTJ, *Estudio sobre la reparación*, p. 36.

¹¹⁶⁷ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 84.

¹¹⁶⁸ PORTILLA BENAVIDES, A. C., y CORREA, C., *Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia*, ICTJ, 2015, extraído de <https://www.ictj.org/node/20334> p. 35, 36.

considerablemente la continuidad en la implementación de la política¹¹⁶⁹. En definitiva, no obstante sus avances se reconoce que las medidas de reparación en vivienda son las más rezagadas¹¹⁷⁰.

d) Restitución de empleo rural y urbano:

Respecto de esta medida que está relacionada con el apoyo para el auto sostenimiento de las víctimas, se encontró que no existía una ruta clara para el acceso a proyectos productivos en zona rural¹¹⁷¹. Las medidas que existen hacen parte de políticas sectoriales aisladas que no se articulan entre sí. Igualmente, a la fecha no existen programas especiales para el beneficio de la población rural víctima que no sea propietaria de tierra o tenedora con título jurídico superior a 10 años. Los programas existentes se centran en el fortalecimiento de los productores dueños de tierra principalmente¹¹⁷².

Por su parte, en lo relacionado al restablecimiento de las capacidades para el empleo, para 2015, luego de 4 años de vigencia de la Ley, únicamente un 0.19% de las víctimas registradas en el RUV se habían podido vincular a los programas relacionados del Ministerio del Trabajo¹¹⁷³. Para 2016, los programas de emprendimiento y formación tienen solamente una cobertura del 2.4% de las necesidades identificadas¹¹⁷⁴.

3.3 Rehabilitación

La implementación del PAPSIVI comenzó de forma tardía. Fue presentado el 21 de octubre de 2013, 22 meses después del plazo indicado en la Ley 1448 para su definición¹¹⁷⁵. Esto conllevó a que las metas propuestas no se hayan cumplido. Por ejemplo, para el año 2014 se proyectaba elaborar el plan de atención psicosocial a 139.258 víctimas, pero en la realidad se alcanzaron 63.988 planes individuales¹¹⁷⁶.

Para el año 2013 la financiación para la implementación del PAPSIVI ascendió a la suma de 20 mil millones de pesos provenientes del FOSYGA, para atender a 42.760

¹¹⁶⁹ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 169.

¹¹⁷⁰ PORTILLA BENAVIDES, A. C., y CORREA, C., *Estudio sobre la implementación*, *op. cit.* p. 35.

¹¹⁷¹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 520.

¹¹⁷² CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 95, 97.

¹¹⁷³ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 250.

¹¹⁷⁴ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 95.

¹¹⁷⁵ PORTILLA BENAVIDES, A. C., y CORREA, C., *Estudio sobre la implementación*, *op. cit.* p. 48.

¹¹⁷⁶ PORTILLA BENAVIDES, A. C., y CORREA, C., *ibídem*, p. 48.

víctimas¹¹⁷⁷. Tres años más tarde, el Ministerio de Salud ha reconocido que no se cuenta con el presupuesto para atender el total de víctimas que demanda atención a través del PAPSIVI¹¹⁷⁸. Se resalta que a partir del año 2016 se han realizado recortes presupuestales para la implementación del Programa de forma generalizada en diferentes departamentos, que van desde el 40% hasta el 80% en algunos casos¹¹⁷⁹. Ello se debe en parte al impacto económico negativo sufrido por el país en los últimos años como consecuencia de la caída de los precios del petróleo y de la crisis económica mundial.

Ahora bien, en lo referente a la atención en salud física y mental, tanto en el año 2014 como en el 2015 se identificaron algunas dificultades en su implementación. Se observó que el acceso real a los servicios, la oportunidad y la calidad se veían limitados por el número de equipos de atención disponibles, falta de experiencia de los profesionales en atención a esta población, trabajo orientado al cumplimiento de metas, prestación de servicios en zona rural intermitente y enfoque mayor en las zonas urbanas, entre otros¹¹⁸⁰. Así mismo, se han reportado dificultades para la focalización de la población víctima a partir de los listados de la UARIV¹¹⁸¹.

La implementación de las medidas de rehabilitación comenzó tardíamente y de forma diversa en los diferentes departamentos. En tal sentido, para 2014 algunos departamentos no habían iniciado acciones y en otros se reportaba un alto porcentaje de atención¹¹⁸².

En lo relacionado a las medidas de atención psicosocial, estas fueron definidas con base en el cumplimiento de metas, que a su vez se discrimina teniendo en cuenta los niveles del servicio: individual, familiar y comunitario. En cuanto al cumplimiento de las metas para 2015 se contaba con un 54% a nivel individual, 47% en el nivel familiar y un 96% en atenciones comunitarias¹¹⁸³.

¹¹⁷⁷ Aproximadamente 6,2 millones de euros al cambio de octubre de 2016.

¹¹⁷⁸ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 69.

¹¹⁷⁹ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 149.

¹¹⁸⁰ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 110. CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 142.

¹¹⁸¹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 107. La focalización hace referencia a la identificación de las víctimas que serán objeto de atención.

¹¹⁸² CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 113

¹¹⁸³ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 142.

En materia de educación se han implementado “modelos flexibles” con el fin de ampliar la cobertura, la permanencia y la calidad de la educación formal dirigida principalmente a las víctimas. Por ejemplo la implementación del programa de Bachillerato Virtual en convenio con la Fundación Católica del Norte¹¹⁸⁴.

Finalmente, algo que llama la atención en los informes de la CSML es que para la implementación de la política se ha hecho uso de convenios entre entidades del Estado y organizaciones internacionales de forma reiterada y con montos importantes. Por ejemplo, el convenio entre el Ministerio de Educación y *Refugee Education Trust* (RET) por un valor de más de \$1.600 millones de pesos¹¹⁸⁵, para la prestación de asistencia técnica, asesoría y acompañamiento, así como el desarrollo de los lineamientos de atención educativa a población vulnerable y víctima de la violencia. Aunque evidentemente es importante la elaboración de lineamientos para la atención, las limitaciones presupuestales deberían también tenerse en cuenta en las etapas de diseño y planeación de los programas y dirigir la capacidad del Estado hacia medidas efectivas de implementación que se reflejen de forma directa en la reparación de las víctimas. Igualmente sería adecuado que se haga uso de las capacidades institucionales con que cuenta el Estado y la sociedad colombiana, por ejemplo en el nivel académico.

3.4 Satisfacción

En lo referente a las medidas de satisfacción se resaltan los avances en el proceso de búsqueda de la verdad dentro del marco de la justicia transicional que se ha venido efectuando desde el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). Este establecimiento público ha cumplido una labor importante en la recuperación de información y reconstrucción de los hechos cometidos como consecuencia del conflicto armado y su divulgación a toda la comunidad y en especial a las víctimas. Se resalta en este sentido, el informe *¡Basta Ya!, Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, al que se hizo referencia con anterioridad, como un importante trabajo en pro de la recuperación de la memoria histórica de Colombia. Se incorporó el enfoque diferencial con la versión audio y en el sistema de lectoescritura Braille¹¹⁸⁶. Igualmente se han

¹¹⁸⁴ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 122.

¹¹⁸⁵ \$520.000 euros aproximadamente. CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 117.

¹¹⁸⁶ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 157.

efectuado otras importantes publicaciones sobre el conflicto armado interno por parte del CNMH.

Al respecto, la CSML refiriéndose al trabajo del CNMH ha reconocido que los actos de investigación de casos emblemáticos, las publicaciones y su difusión relacionadas con las violaciones “son en sí mismos actos de reconocimiento que contribuyen a la materialización del derecho a la verdad y a la reconstrucción de la memoria histórica”. Igualmente, se ha resaltado el trabajo del CNMH para atender los requerimientos de la jurisdicción especial de restitución de tierras y la Procuraduría con respecto a medidas de satisfacción, tales como acopio de información y actos públicos de reconocimiento de víctimas¹¹⁸⁷.

Por su parte, en relación a la construcción de memoria se han implementado medidas de acompañamiento a grupos étnicos para conservar su memoria histórica¹¹⁸⁸, avances en el Protocolo de Política Archivista y Programas de Gestión Documental por parte del Archivo General de la Nación. Sin embargo, respecto esta última medida, dada la magnitud y diversidad de los archivos se ha reconocido la dificultad de su identificación integral¹¹⁸⁹. Igualmente, y con relación al Museo Nacional de Memoria Histórica, en 2015 se efectuó la presentación del proyecto, el cual cuenta con la identificación del predio y los estudios para iniciar su construcción en la ciudad de Bogotá¹¹⁹⁰.

Otras acciones importantes de satisfacción son el desarrollo de actividades impulsadas por la UARIV en la conmemoración del día 9 de abril - Día por la Memoria y la Solidaridad con las Víctimas, 30 de agosto – Día internacional de Detenido Desaparecido y el 10 de diciembre – Día Universal de los Derechos Humanos, de los que se refiere una cifra aproximada de más de 41.000 víctimas que han asistido a los eventos anualmente¹¹⁹¹.

No existe un reporte oficial sobre los actos de reconocimiento de responsabilidad y perdón público. Al respecto, la CSML se refiere a unos pocos casos de manifestaciones de perdón voluntaria de desmovilizados por la vía de la Ley 975 de 2005, durante las

¹¹⁸⁷ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 303.

¹¹⁸⁸ Para 2014 se habían implementado 13 medidas de acompañamiento

¹¹⁸⁹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 306.

¹¹⁹⁰ El evento se realizó el 9 de abril de 2015, Día Nacional de la Memoria y la Solidaridad con Víctimas del Conflicto Armado. CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 156.

¹¹⁹¹ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 160.

audiencias o desde el exterior, como en el caso del video enviado por el ex líder paramilitar Salvatore Mancuso¹¹⁹².

Por otra parte, con respecto a las medidas de suspensión y exención de la obligación de prestar el servicio militar, la CSML constató que no obstante aproximadamente un tercio de las víctimas es susceptible de beneficiarse de estas medidas, un alto número de ellas desconoce que pueden ser beneficiarias¹¹⁹³.

Las cifras de beneficiarios de esta medida reportadas por entidades de la SNARIV son dispares. Por un lado, el Ministerio de Defensa reportó que desde la promulgación de la Ley y hasta el 30 de abril de 2015, se han presentado 15.496 solicitudes de exención del servicio militar obligatorio, de las cuales se han expedido 15.286¹¹⁹⁴. Por otro lado, la UARIV publicó cifras de 45.000 libretas entregadas. Esta enorme diferencia afirma los problemas de comunicación existentes entre las entidades encargadas.

Al interior de los procedimientos de suspensión y exención del servicio militar, se han identificado demoras excesivas en el trámite, requisitos no contemplados en la Ley para acceder a la medida, como el establecimiento de cupos mínimos de solicitudes para iniciar el trámite y la continuidad en el reclutamiento de jóvenes víctimas por parte del Ejército. Esto último, debido a que existen demoras en notificar las inclusiones en el RUV así como desactualización de las bases de datos y tardanza en el trámite de desincorporación. Ante esta situación la misma CSML gestionó una actuación preventiva ante el Ministerio de Defensa para impulsar la implementación de esta medida¹¹⁹⁵. Para el 2015, se continúa encontrando fallas en el manejo de la información que puede resultar en el acuartelamiento de las víctimas registradas¹¹⁹⁶.

Los problemas descritos implican por un lado un grave incumplimiento a la Ley, y por otro, la revictimización, por cuanto se les desconoce a las víctimas un derecho que

¹¹⁹² CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 303. “El yo me arrepiento de Salvatore Mancuso”, video de la intervención de Salvatore Mancuso en un acto de perdón ante 110 víctimas de su accionar como comandante de los paramilitares. Publicado por las2orillas, 11 de julio de 2013, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=bPIGnVX-Xm0>, “Mancuso pide perdón a Víctimas”, publicado el 5 de noviembre de 2013, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=VJMZz-k1Kro>, “En audiencia pública ex paramilitares piden perdón a víctimas en Arauca”, publicado por Canal CNC Arauca - Noticias de Arauca el 16 de julio de 2014, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=4u6LDbc5IQ8>

¹¹⁹³ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 297.

¹¹⁹⁴ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 155.

¹¹⁹⁵ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 298.

¹¹⁹⁶ CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 155.

además impacta en su posibilidad de ingresar en el mercado laboral y en programas educativos¹¹⁹⁷.

Finalmente en cuanto a la búsqueda de la reconciliación, se resalta la creación de la herramienta “Índice de Condiciones para la Reconciliación Nacional” desarrollada por la UARIV, la Fundación Social y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)¹¹⁹⁸. Con la cual se pretende medir a partir de 102 indicadores la existencia de condiciones para procesos de reconciliación. La UARIV ha apoyado diversas iniciativas locales y regionales en este sentido¹¹⁹⁹.

Por otra parte, se ha destacado la articulación entre varias entidades del SNARIV y particularmente la elaboración de una “Guía de Medidas de Satisfacción” en el Sub Comité de Medidas de Satisfacción, para promover la difusión de información de estas medidas especialmente a las víctimas¹²⁰⁰.

3.5 Garantías de No Repetición

Sobre este aspecto, en el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 “Prosperidad para todos”, y su documento de bases, se incluyó un pilar de “Consolidación de la Paz”. Allí se definió la prevención como “el conjunto de estrategias dirigidas a evitar la ocurrencia de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; desactivar las amenazas y/o mitigar los efectos generados por su ocurrencia; y a brindar garantías de no repetición, teniendo como eje transversal el enfoque diferencial”¹²⁰¹. Por lo tanto estas se consagran como estrategias centrales en la Política Nacional de Derechos Humanos y DIH.

No obstante estos esfuerzos, en los dos informes de seguimiento entregados por los Órganos de Control para 2012 y 2013, en cuanto a la aplicación de las garantías de No Repetición, se identifica que la situación de riesgo para la población civil se mantiene

¹¹⁹⁷ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 301. CSML, *Segundo Informe*, *ibídem*, p. 155.

¹¹⁹⁸ UARIV, *Índice de Condiciones para la Reconciliación Nacional: piloto Bogotá*, Bogotá: Cifras & Conceptos S.A, 2004, consultada la versión en línea en <http://rni.unidadvictimas.gov.co/node/296>

¹¹⁹⁹ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 309.

¹²⁰⁰ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 307.

¹²⁰¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014: Prosperidad para todos”, Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011.

latente a lo largo del territorio¹²⁰². En similar sentido, la CSML ha expresado su preocupación por la presencia de actores armados que amenazan, intimidan y siguen asesinando a las víctimas, líderes comunitarios y funcionarios, incluso jueces, sobre todo relacionados con la restitución de tierras¹²⁰³. Sin embargo, los resultados en investigación e identificación de autores por parte de la Fiscalía son precarios. Así mismo se resalta que con corte a 2014 aunque existían 250 procesos disciplinarios iniciados contra funcionarios públicos, únicamente 17 contaban con fallo sancionatorio y solo respecto a miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional¹²⁰⁴.

Con respecto a las medidas de promoción de derechos humanos y DIH, así como de los mecanismos de justicia transicional, se han generado diversos espacios de iniciativa institucional. Entre ellos se pueden resaltar los foros y conversatorios impulsados a nivel nacional en 2013, por la Dirección de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia y del Derecho, y que se caracterizaron por la participación de víctimas, académicos, organizaciones de la sociedad civil, funcionarios, empresarios, entre otros. Fruto de estos encuentros se publicó el texto “*La Justicia Transicional: vista desde las Regiones*”¹²⁰⁵.

En 2013 se diseñó una Estrategia Pedagógica para la Acción y la No Repetición al interior de la UARIV, el Plan Nacional de Educación en Derechos Humanos del Ministerio de Educación, el Programa Eduderechos con apoyo del ACNUDH, el Programa Desarrollo y Paz del DPS, entre otros. Igualmente, en los informes se resalta las capacitaciones en materia de derechos humanos al personal del Ministerio de Defensa, los cuales deben incrementarse y alcanzar cobertura nacional¹²⁰⁶.

¹²⁰² COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, *Segundo informe de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras 2012-2013*, Bogotá, Agosto de 2013, extraído de <http://www.contraloria.gov.co/documents/155638087/161614507/Informe+final+Victimas+2013.pdf/c82e7c71-2052-4cb8-b38b-57c9ba9af93d?version=1.0> y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Primer Informe de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011 de Víctimas y Restitución de Tierras 2012*, Bogotá, 21 de agosto de 2012, extraído de http://viva.org.co/attachments/article/195/INFORME_MONITOREO_Y_SEGUIMIENTO_LEY_1448_2011.pdf

¹²⁰³ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 250.

¹²⁰⁴ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 310

¹²⁰⁵ Ministerio de Justicia y del Derecho, *La Justicia Transicional: vista desde las Regiones*, Bogotá, 2013.

¹²⁰⁶ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 318.

En cuanto a las estrategias de prevención y protección, ya desde el 2013 se venía reportando que el Ministerio del Interior no había logrado concretar una política de prevención y protección bajo la aplicación de la Ley 1448 de 2011. Las entidades asumen que la prevención es un asunto de seguridad pública únicamente y no responden a las recomendaciones de la Comisión de Alertas Tempranas. También falta avanzar en el censo del observatorio de derechos humanos, la elaboración de los mapas de riesgo y demás planes considerados en la ley¹²⁰⁷.

A lo anterior se debe adicionar el hecho de que el conflicto armado persiste aún y se están intentando aplicar medidas de no repetición dentro de un contexto de guerra que continúa aumentando los casos de victimización. Para hacer solo una referencia, el CODHES¹²⁰⁸, cita un aproximado de 130 desplazamientos masivos ocurridos entre el 1 de enero y el 10 de diciembre de 2012, incrementándose en un 83% con respecto a la totalidad del año 2011, con un aproximado de 43.136 personas más desplazadas durante ese año¹²⁰⁹.

Según el Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Colombia – SIADDHH del “Programa Somos Defensores”, en su informe anual para el año 2012, 357 defensoras y defensores fueron víctimas de agresiones y 69 defensores, defensoras, líderes o lideresas sociales fueron asesinados durante ese mismo año. En el informe de 2013 se registra un total de 366 agresiones manifestadas mediante 209 casos de amenazas, 78 asesinatos, 39 atentados, 22 detenciones arbitrarias y 1 caso de desaparición forzada, uso arbitrario del sistema penal y 7 hurtos de información.

A su vez, en el informe del periodo enero – marzo de 2014, se han registrado 96 agresiones individuales contra defensores, discriminados en 54 amenazas, 16 asesinatos, 11 atentados, 9 detenciones arbitrarias, 4 hurtos de información y 2 casos de desaparición, con un aumento del 50% respecto del mismo periodo para el año 2013¹²¹⁰.

¹²⁰⁷ CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 331.

¹²⁰⁸ CODHES, *Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento* Número 80 – Bogotá, 2012, extraído de www.codhes.org acceso en 25 de abril de 2014.

¹²⁰⁹ La principal causa identificada corresponde a los enfrentamientos armados y otras acciones bélicas con interposición de la población civil, como los presentados en los departamentos de Cauca, Nariño, Chocó, Antioquia, Arauca, Putumayo, Valle del Cauca y Norte de Santander durante el año 2012.

¹²¹⁰ PROGRAMA SOMOS DEFENSORES. Programa No Gubernamental de Protección a Defensores de Derechos Humanos. Boletín trimestral enero-marzo 2014 del Sistema de Información sobre Agresiones

Como se puede observar las cifras son alarmantes y en ellas se registra la participación de grupos de Bandas Criminales - Bacrim¹²¹¹, Guerrilla y miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado (Ejército, Policía, SIJIN). Aumentan las amenazas contra los defensores de derechos humanos y lo que es peor, la materialización de esas amenazas, muchos de ellos promotores de la restitución de tierras y la reparación a las víctimas¹²¹².

Igualmente todavía persisten muchos territorios con minas antipersonal, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados, sobre todo en las áreas rurales¹²¹³. Como se indicó con anterioridad, esto afecta gravemente la implementación efectiva de la política de restitución de tierras.

Se constató que continúa la práctica de reclutamiento y utilización de menores por parte de los actores armados, aprovechándose de amenazas y de la vulnerabilidad de la población civil¹²¹⁴.

Tanto en los informes institucionales de los Órganos de Control como de la CSML se concluye que los avances en la implementación de mecanismos de prevención, protección a las víctimas y las garantías de no repetición, “no han sido decisivos y no han tenido el impacto esperado”¹²¹⁵. Según la CSML cinco años después de promulgada la Ley, “los avances en la constitución de la Red Nacional de Observatorios y el Mapa Nacional de Riesgos, así como en la materialización de una eficaz articulación institucional, continúan siendo precarios”¹²¹⁶.

Aunque se han disminuido las hostilidades por el cese al fuego bilateral entre el Gobierno y las FARC, en virtud de los diálogos de paz, estos últimos mantienen el control y presencia armada en buena parte del territorio nacional y han continuado sus actividades ilícitas e intimidación a la población. A su vez, el ELN y los grupos de

contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia – SIADDHH. Extraído de: <http://www.somosdefensores.org/index.php/extensions/novedades/427-96-boletin-trimestral-enero-marzo-2014-siaddhh> acceso en 10 de junio de 2014.

¹²¹¹ Durante el año 2012, aparecieron los denominados “ejércitos anti-restitución” los cuales son bandas criminales de ex paramilitares que hacen hoy presencia en algunos departamentos del país como Nariño, Sucre, Cesar y Córdoba y han amenazado y atacado a varios defensores de derechos humanos, por ser considerados guerrilleros o sus colaboradores. *Denuncia pública: Amenaza del llamado “Ejército Antirestitución” en Montes de María*, Extraído de: <http://www.conlospiesporlatierra.org/?p=2165> acceso en 11 de junio de 2014.

¹²¹² CSML, *Primer Informe*, *ibídem*, p. 332.

¹²¹³ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 251.

¹²¹⁴ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 251.

¹²¹⁵ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 249.

¹²¹⁶ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p.

BACRIM se han fortalecido. Sin embargo, en relación a los grupos armados post-desmovilización de las AUC, la CSML destaca la negación por parte de algunas autoridades civiles y de Fuerza Pública, respecto de la existencia y niveles de afectación de los derechos humanos causados por estos grupos¹²¹⁷.

Lo anterior deja ver que dentro del contexto del conflicto vigente es muy difícil aplicar unas políticas que pueden estar muy bien diseñadas y con objetivos concretos, siguiendo los estándares internacionales de protección, pero que en la práctica cuenta con grupos de interés detractores y un contexto.

4. LA REPARACIÓN EN EL “ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA”

Uno de los temas abordados en la mesa de negociación entre el Gobierno colombiano y las FARC fue el relacionado con las víctimas. En particular, se discutió respecto a su reconocimiento, el reconocimiento de la responsabilidad por los autores, la satisfacción de los derechos de las víctimas, su participación, el esclarecimiento de la verdad, la reparación, garantías de protección y seguridad, garantías de no repetición, la reconciliación y el goce efectivo de sus derechos¹²¹⁸. Desde los primeros acercamientos se reconoció que la satisfacción de los derechos de las víctimas es requisito para la conquista de la paz¹²¹⁹.

Finalmente, luego de 4 años de conversaciones, se incorporó al “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” lo acordado respecto a las víctimas, principalmente en relación con dos puntos. El primero, corresponde a la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Y el segundo, al compromiso con la promoción, el respeto y la garantía de los derechos humanos¹²²⁰.

¹²¹⁷ CSML, *Tercer Informe*, *ibídem*, p. 251.

¹²¹⁸ MESA DE CONVERSACIONES, Comunicado Conjunto, *Declaración de Principios para la discusión del punto 5 de la agenda: “Víctimas”*, 7 de junio de 2014, extraído de <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-la-habana-07-de-junio-de-2014>

¹²¹⁹ MESA DE CONVERSACIONES, *Declaración de Principios*, *ibíd.*

¹²²⁰ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, *op. cit.*, p. 113.

En el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición se incluyó el discurso de la justicia transicional, adoptando de forma expresa algunos principios y estándares, por ejemplo, en cuanto a la complementariedad de las medidas, el reconocimiento de las víctimas, medidas de no repetición, enfoque diferencial, esclarecimiento de la verdad, entre otras. Sin embargo, también se desconocen otros estándares internacionales, por ejemplo, en materia de investigación y sanción a los responsables de crímenes internacionales, asumiendo un discurso de la “justicia restaurativa y reparadora” para “alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas¹²²¹”. Para aplicar estas medidas se propone la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz, compuesta entre otras, por una Sala de Amnistía e Indulto y un Tribunal para la Paz.

En materia de reparación se reiteran las cinco medidas de la reparación integral que hacen parte de la actual política de reparación contenida en la Ley 1448 de 2011 y se contempla su fortalecimiento y ampliación de nuevos mecanismos. Entre ellos, se resalta la creación de una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, así como una Unidad Especial para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en razón del conflicto armado. Sin embargo, principalmente se enfoca a determinar que el Gobierno debe continuar y fortalecer la política en la materia, sin concretar la participación en la reparación por parte del grupo armado.

En lo relacionado a la responsabilidad de las FARC en la reparación a las víctimas, se enfocan en las medidas de satisfacción, tales como el reconocimiento de “responsabilidad colectiva”, la petición de perdón público, la participación en el esclarecimiento de la verdad y la entrega digna de restos de personas dadas por

¹²²¹ En el primer Acuerdo Final, se acordó que “las sanciones tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. En tal sentido se acordaron tres clases de sanciones: i) a quienes reconozcan verdad exhaustiva ante la sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad: participación en programas de protección al medio ambiente, construcción de infraestructura, sustitución de cultivos ilícitos, participación en el desminado, entre otros, ii) a quienes reconozcan verdad y responsabilidades por primera vez ante la sección de enjuiciamiento del Tribunal para la Paz por conductas muy graves: la imposición de pena alternativa de privación de la libertad entre 5 y 8 años. En este caso se estableció expresamente que la restricción efectiva de libertad “en ningún caso se entenderán como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes”, iii) A quienes no reconozcan la verdad y responsabilidad y resulten declarados culpables por el Tribunal para la Paz: sanciones ordinarias de privación de la libertad de 15 a 20 años. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto*, op. cit., p. p. 146, 152 - 155. Este tema particular fue revisado y ligeramente modificado en el Acuerdo Final suscrito el 24 de noviembre de 2016, tal y como se dejó descrito en el acápite de justicia en el presente trabajo.

desaparecidos. Es importante resaltar que el reconocimiento de responsabilidad individual se acordó como un acto voluntario¹²²².

Igualmente, se acordó la participación en acciones concretas de reparación por parte de miembros de las FARC que “voluntariamente” lo acepten, principalmente, dirigido a programas de reparación colectiva¹²²³. Entre tales acciones se encuentran la construcción de obras de infraestructura o su aporte a la descontaminación de territorios de minas antipersonal, artefactos explosivos improvisados y municiones sin explotar.

En relación a la reparación material de carácter individual únicamente se define que el grupo armado se compromete a contribuir a la misma “sobre la base de los hechos que identifique la Jurisdicción Especial para la Paz”, es decir, solo respecto a los hechos que se declaren voluntariamente o se demuestren en este procedimiento especial¹²²⁴. Al final no se precisó dentro Acuerdo Final con qué medidas van a contribuir a la reparación material. Tampoco se refieren a la entrega de bienes o recursos materiales para la reparación.

Por otra parte, se incluyó algunas medidas que modifican de forma significativa la política de reparación, por ejemplo, el reconocimiento de las víctimas directas e indirectas de graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH que también hayan sido combatientes¹²²⁵. Ello implicaría una modificación sustancial a la política actual de reparación que no contempla como víctimas a los combatientes. Igualmente, la construcción de un mapa de victimización, individual y colectivo, respecto a hechos no contemplados para registro en el RUV, con el fin de fortalecer las medidas de reconocimiento y memoria.

Dentro de las garantías de no repetición se reconocieron medidas de protección a los miembros de las FARC que se desmovilicen para evitar la repetición de hechos como los ocurridos con el partido político Unión Patriótica.

En conclusión, en el Acuerdo Final se reiteró el compromiso del Gobierno para el mantenimiento y fortalecimiento de la política pública de reparación contemplada en la

¹²²² Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, *op. cit.*, p. p. 146, 158.

¹²²³ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, *op. cit.*, p. 158.

¹²²⁴ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, *op. cit.*, p. 165.

¹²²⁵ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, *op. cit.*, p. 165.

Ley 1448 de 2011. Sin embargo, por parte de las FARC, su responsabilidad en la reparación brilla por su ausencia.

Por último, es importante recordar que el Acuerdo Final como quedó plasmado el 24 de agosto de 2016, no fue aprobado popularmente en el plebiscito convocado el día 2 de octubre de 2016, por un pequeño margen del 50.2% por el NO, frente a un 49.7% por el SI, con un altísimo nivel de abstencionismo del 62,57%¹²²⁶. Ello evidenció, entre otras cosas, el desacuerdo popular a los principales temas incorporados en el Acuerdo. Sin embargo, permitió que se revisaran y ajustaran algunos de esos temas¹²²⁷.

En este contexto se ha generado una sinergia nacional alrededor de la posibilidad de lograr una finalización efectiva del conflicto armado. En palabras de las delegaciones en la mesa de conversaciones, “esta discusión es posible gracias a que por primera vez en nuestra historia reciente, la paz es núcleo esencial de la reflexión ciudadana dejando atrás el pasado de guerra”¹²²⁸.

Finalmente, el día 24 de noviembre de 2016 se suscribió una nueva versión del “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, el cual ha venido siendo implementado sin someterse de nuevo a refrendación popular.

¹²²⁶ Registraduría Nacional del Servicio Civil, *Plebiscito 2 de octubre de 2016*, extraído de <http://plebiscito.registraduria.gov.co/99PL/DPLZZZZZZZZZZZZZZZZZZZZ L1.htm>

¹²²⁷ Se enviaron a la mesa de conversaciones una serie de propuestas de ajustes y precisiones al Acuerdo Final por parte de diferentes sectores de la sociedad y de la oposición política al gobierno, entre los que destaca el expresidente Álvaro Uribe Vélez, uno de los principales promotores de la votación por el NO.

¹²²⁸ Comunicado conjunto No. 3, Mesa de negociaciones, La Habana, 28 de octubre de 2016.

CONCLUSIONES

En la presente investigación doctoral se propuso analizar la política pública de reparación a las víctimas del conflicto armado en Colombia teniendo en cuenta los estándares internacionales de reparación que han sido contruidos por la doctrina y la jurisprudencia dentro del marco especial de la justicia transicional. Para ello, en su momento se plantearon básicamente cinco objetivos específicos: i) identificar los estándares internacionales de los principales mecanismos de la justicia transicional, en especial la reparación a las víctimas, ii) identificar, de forma general, el origen y características del conflicto armado colombiano, haciendo énfasis en su magnitud con respecto a las víctimas, iii) analizar los procesos de inclusión de la reparación a las víctimas en la agenda política, iv) describir los aspectos relevantes de la formulación de la política de reparación, y finalmente v) identificar algunos resultados parciales de la implementación de la política de reparación que se consideran significativos.

En cuanto al primer objetivo, a partir de la revisión del marco teórico de la investigación se pudo evidenciar que la justicia transicional se contruyó, desde una base comparativa de experiencias internacionales, como un conjunto de herramientas especiales, judiciales y extrajudiciales, con el fin de afrontar un legado de abusos en transiciones políticas y democráticas desde regímenes totalitarios o conflictos armados. Sus objetivos se centran básicamente en el logro de la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

En relación a cada uno de ellos, se identificaron los principales estándares que han sido definidos en el marco del Derecho internacional.

Por una parte, frente a la aplicación de la justicia se reconocen las obligaciones del Estado de investigar y sancionar las violaciones más graves a los derechos humanos y al DIH. Particularmente, el DPI requiere el sometimiento a la justicia por parte de todos los responsables. Sin embargo, se pudo identificar que, en materia de imposición de sanciones penales, no existe tal claridad. Respecto a los máximos responsables se proscribió de forma absoluta cualquier medida de amnistía o indulto que cubriera crímenes internacionales. Pero en relación a los responsables de menor nivel en la cadena de mando, la doctrina ha abierto la posibilidad de aplicar criterios de enjuiciamientos selectivos y de política criminal para conceder indultos y amnistías condicionales. En

este último caso, siempre que se verifique la investigación y el reconocimiento de responsabilidad, la reparación a las víctimas y la revelación de lo sucedido. Ello se ha concebido como una forma de rendición de cuentas para aquellos casos que sea políticamente necesario con el fin de facilitar la transición.

En lo que respecta a la verdad, ha sido reconocida como un derecho de las víctimas a conocer lo sucedido de la forma más completa posible. Aunque se encuentra vinculado a otros derechos, se concibe como un derecho autónomo, inalienable, y con una doble dimensión: como derecho individual de la víctima y como derecho colectivo de la comunidad. Frente a éste, recientemente se ha comenzado a teorizar sobre el “deber de la Memoria” por parte del Estado. El principal mecanismo para hacer efectivo el derecho a la verdad ha sido la creación de las denominadas comisiones de la verdad, de las cuales se cuenta con diversas experiencias a nivel internacional.

Por otra parte, en el ámbito normativo internacional, existe consenso respecto al derecho de las víctimas a recibir reparación por las violaciones a los derechos humanos y al DIH, así como de la obligación del Estado de garantizar tal reparación, como consecuencia de su deber de garantía y protección de estos derechos.

A su vez, el derecho a la reparación desde un marco de justicia transicional, se concibe con un contenido más amplio al concepto tradicional de indemnización proporcional del daño, que se basa en el principio de la *restitutio in integrum*. En atención a la imposibilidad de indemnizar proporcionalmente los daños causados de forma masiva y sistemática, se han identificado otras medidas que complementan la mera indemnización económica y que buscan mitigar de alguna forma el perjuicio y ayudar a la víctima a reconstruir su proyecto de vida.

De esta manera, se identificaron sus cinco dimensiones: *la restitución* que contempla las medidas para el restablecimiento de la víctima a la situación anterior a las violaciones, siempre que sea posible, *la indemnización* que consiste en una compensación económica por el daño sufrido, *la rehabilitación* o conjunto de estrategias dirigidas al restablecimiento de las condiciones físicas y psicosociales de las víctimas, *medidas de satisfacción* encaminadas a restablecer la dignidad de las víctimas a través de actos públicos y/o simbólicos de reconocimiento y memoria histórica, y por último, *garantías*

de no repetición de los hechos que dieron lugar a la victimización, así como la prevención de nuevas violaciones.

La implementación de estas medidas tanto a nivel individual como colectivo, debe corresponder a un análisis de las necesidades particulares de cada víctima individual o sujeto colectivo. Igualmente, se resalta la necesidad de la articulación de las diferentes medidas de reparación entre sí, así como de éstas frente a otras medidas de justicia transicional. Al respecto, tanto la verdad como la no repetición han sido incluidas por directrices internacionales como parte de las medidas de reparación.

Desde el punto de vista político, se ha indicado que lo más conveniente frente a las particularidades de los abusos a gran escala, es la implementación de programas masivos de reparación administrativa. En su diseño se deben tener en cuenta a las víctimas, el cuidado en el manejo de la información, difusión de las medidas y acceso a los procedimientos, entre otros.

A su vez, el alcance de la reparación que se encuentra contemplado en la Resolución 60/147 de la Organización de Naciones Unidas, igualmente ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte IDH, la CIDH y el TEDH. A nivel nacional también se cuenta con numerosos precedentes de la Corte Constitucional colombiana. Se ha establecido que la reparación busca principalmente el cumplimiento de los objetivos de reconocimiento de las víctimas como titulares de derechos y como ciudadanos, el reconocimiento de la responsabilidad en la victimización y el restablecimiento de la confianza entre las víctimas y la sociedad en general y el Estado. En tal sentido, es importante no confundir este derecho con medidas de ayuda humanitaria o políticas prestacionales de desarrollo social, pues su naturaleza y objetivos son diferentes.

Por último, las garantías de no repetición implican una multiplicidad de medidas orientadas a evitar que se vuelvan a producir las violaciones. Entre otras, reformas políticas, económicas e institucionales, así como la identificación y toma de acciones para trabajar en las causas principales que dieron lugar a la victimización.

En definitiva, se ha hecho énfasis en que la justicia transicional no implica una justicia disminuida o más blanda que la justicia ordinaria, como comúnmente se ha concebido. Por cuanto si bien atiende los requerimientos propios de un contexto de transición política, con medidas “no tradicionales” como puede ser una comisión de la verdad, ello

no implica que se pueda desconocer los límites jurídicos, principalmente de carácter internacional en materia de protección de derechos y obligaciones de los Estados respecto a la investigación, enjuiciamiento y castigo a los responsables de las mayores violaciones a los derechos humanos y al DIH. Su mayor reto consiste en encontrar el balance entre los derechos de las víctimas y las obligaciones internacionales del Estado, frente a las necesidades políticas del proceso de transición.

Por otra parte, con respecto al segundo objetivo, se identificaron diversas causas tanto mediatas como inmediatas del conflicto armado colombiano, así como transformaciones en las dinámicas de los diversos actores. Lo que comenzó como una insurrección contra la exclusión política hace más de 50 años, con el paso del tiempo se ha ido transformando en la satisfacción de intereses económicos de grandes mafias, enfocadas en el enriquecimiento económico, principalmente a través del narcotráfico y la delincuencia, el control territorial y la influencia política por fuera de los cauces democráticos. Las guerrillas actuales han perdido sus objetivos ideológicos para transformarse en grupos armados con una escasa, o casi nula, causa política.

La intensidad del conflicto armado, se refleja principalmente en la afectación a la población civil. El registro de más de 8`190.000 víctimas individualizadas, que corresponde aproximadamente al 17% de la población total del país, es alarmante. La dimensión de la población objetivo de la política pública de reparación marca de forma importante las dificultades a las que se está enfrentando la política.

Sin embargo, frente al enfoque de la justicia y de las víctimas, luego de revisar las diferentes estrategias que se han implementado en búsqueda de soluciones al conflicto armado, se pudo constatar que los procesos de diálogo y desmovilización de grupos armados han tendido a ser benevolentes, a través de la concesión de indultos y penas sustitutivas mínimas, en comparación con la gravedad de los crímenes cometidos y sin que se verifique de forma completa el cumplimiento de sus obligaciones en cuanto a los efectos reformativo y preventivo. En la práctica, a los actores armados ilegales se les ha liberado en gran medida de la carga en materia de reparación y de verdad, en contra de los derechos de las víctimas.

Finalmente, en cumplimiento a los demás objetivos específicos de la presente investigación, se realizó un análisis de la política pública de reparación integral que

actualmente se está implementando en Colombia. Se identificó que fue a partir de la Ley 975 de 2005, dentro del marco del proceso de desmovilización y reinserción de las AUC, que se impulsó la inclusión del problema de la falta de reparación a las víctimas en la agenda política. En este primer esfuerzo, si bien la reparación se concibió dentro del marco de la justicia transicional, en la práctica únicamente se implementó la medida de indemnización económica, inicialmente a través de la vía judicial de los procesos especiales de Justicia y Paz. Sin embargo, la satisfacción del derecho de las víctimas se vinculó a los resultados y limitaciones propias de los procesos judiciales, lo cual se reflejó en el escaso resultado de esta política.

Posteriormente, luego de tres años de vigencia de la Ley, se diseñó e implementó la vía de la reparación individual administrativa, que si bien amplió el acceso a las víctimas, supuso importantes desatinos, tales como la exclusión de las víctimas de los agentes del Estado y su confusión en la práctica con la medida de ayuda humanitaria regulada con anterioridad.

Como consecuencia de los graves problemas de la política contenida en el Ley 975 de 2005, desde la sociedad civil, las víctimas y los grupos de oposición, impulsaron la modificación a la política de reparación, finalmente adoptada en la Ley 1448 de 2011. Se reconoce que esta política implica un esfuerzo de todos los entes del Estado; Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por buscar herramientas que lleven a la práctica los principios constitucionales e internacionales suscritos y ratificados por Colombia, en materia de protección a la población civil dentro del contexto del conflicto armado. Sin embargo, la investigación también demostró que ha faltado un mayor compromiso en la implementación con miras a su efectividad.

En lo que respecta a las medidas de atención y asistencia, a las que se les otorgó un “efecto reparador”, si bien la Ley 1448 de 2011 intentó unificarlas y hacerlas más efectivas, se evidencia que todavía existen problemas para su implementación por parte de las Autoridades administrativas. Algunas causas se identificaron en la falta de claridad en las competencias que corresponden a las autoridades locales y municipales, frente a las competencias de entes nacionales, y falta de participación de dichas autoridades en la reglamentación de las medidas. Por tanto, se puede concluir que hasta el momento se han quedado cortas las capacidades institucionales y presupuestales de

las autoridades locales, sobre todo de algunos municipios con cifras mayores de víctimas, lo cual ha impactado en demoras o falta de asistencia.

En cuanto a la dimensión de indemnización administrativa, se evidenció que las sumas reconocidas por el Gobierno como compensación económica del daño, no siguen criterios de proporcionalidad a la gravedad de las violaciones y a las circunstancias de cada caso, como lo indica el principio a nivel internacional. Se reitera la falta de recursos económicos para cumplir las metas proyectas por el Gobierno. Frente a ello, es importante que el Estado no solamente afecte el patrimonio público, sino que además ponga en marcha los medios posibles para que el responsable directo del perjuicio asuma con su propio patrimonio la indemnización, situación que no ocurrió en el proceso de desmovilización de los miembros de las Autodefensas, y que se debe tener en cuenta en el actual proceso con las FARC.

Así mismo, se constató que el número de víctimas indemnizadas económicamente a la fecha es muy reducido, en comparación con el universo total de las víctimas, y que todavía no se logran articular junto a la indemnización, las medidas de rehabilitación, restitución, y de asistencia y atención, con el fin de configurar una reparación integral.

Por su parte, en lo que respecta a los avances en la restitución de tierras, se resalta la falta de apoyo a los despachos judiciales especiales creados para dicho fin. Las diferentes entidades que tienen injerencia en el proceso, por contar con la información o registro de los hechos del desplazamiento y de la situación jurídica y material de los inmuebles y de las víctimas, no han facilitado debidamente la información o colaboración que los jueces requieren, por lo que es imprescindible que toda la infraestructura del Estado se disponga para el cumplimiento de las metas proyectadas en materia de restitución y titulación de terrenos abandonados o despojados.

Igualmente se hizo visible, a través de la revisión de las primeras decisiones judiciales, la inoperatividad de los sistemas de información, los cuales no cuentan con la unificación, interconexión y acceso necesarios como herramienta fundamental en la toma de decisiones. Por lo tanto, se requiere un plan urgente tendiente a fortalecer las herramientas informáticas con cara a consolidar los datos oficiales en los registros, lo cual implica prever suficiente presupuesto. Así mismo, se evidenció la necesidad de

establecer criterios claros que permitan hacer seguimiento a los casos fallados, así como su cumplimiento post-fallo.

En lo que tiene que ver con las medidas de satisfacción, es importante resaltar que recientemente se han efectuado avances orientados al cumplimiento de los objetivos de las políticas de verdad y memoria. En este sentido, se destaca el fortalecimiento del Centro de Memoria Histórica, el cual ha cumplido una labor importante en lo que la Corte Constitucional denomina “el deber de la memoria a fin de prevenir las deformaciones de la historia”. Sin embargo, queda pendiente la creación de una Comisión de la Verdad, donde participen la totalidad de los implicados en el conflicto, sobre todo las víctimas. Lo anterior teniendo en cuenta que el Centro de Memoria Histórica es un establecimiento público, y aunque el informe que presentó al país intentó ser objetivo e imparcial, existe la sensación en la comunidad de víctimas, que no se les tuvo en cuenta y que se quiso dar una versión oficial de los hechos.

Por otra parte, a lo largo de la investigación se evidenciaron avances en cuanto a la adecuación institucional para el cumplimiento de las políticas de reparación. Se puede resaltar la transformación de Acción Social que pasó de ser Agencia Presidencial a Departamento Administrativo, con el objeto de tener más autonomía en la toma de decisiones y competencia a nivel nacional para formular las políticas públicas en la materia; el aumento de funcionarios públicos y la creación de otras entidades especializadas y enfocadas al cumplimiento de estas políticas, así como la continuación de programas de atención y asistencia con miras a apoyar a las víctimas de alguna manera en las consecuencias del conflicto.

Sin embargo, se observa igualmente la necesidad de replantear otras políticas en materia de desarrollo social y de apoyo a la producción agraria, políticas educativas para las personas menos favorecidas y destinar presupuesto con miras a su efectividad, por cuanto los programas de reparación no pueden ser completos ni efectivos si se aplican en un contexto de pobreza extrema en que viven la mayoría de víctimas.

Por último, en relación al derecho de las víctimas a la no repetición, con el inicio de los diálogos entre el Gobierno colombiano y las FARC, se ha abierto la esperanza de lograr una solución al conflicto armado. Sin embargo, tal como quedó indicado, el Acuerdo Final no satisface plenamente los derechos de las víctimas a la reparación.

Corresponderá al legislador tener en cuenta sus derechos al momento de la implementación de los Acuerdos definitivos.

Por su parte, en lo que respecta al futuro de la política de reparación, hay que entender que su formulación proviene del principio de responsabilidad del Estado, con base no solo en las normas internacionales que le obligan a reconocer, proteger y garantizar los derechos, sino también el marco jurídico constitucional, que reconoce la Paz y le impone a las autoridades la obligación de proteger la vida, honra y bienes de sus habitantes. Ello implica que no se basa en principios de solidaridad o de actos de buena voluntad, que en algunos casos se traducen en herramientas electorales y por lo tanto, temporales.

El reconocimiento de la gravedad de la situación de las víctimas en el país y su efecto en toda la sociedad colombiana, que ha dado lugar a la formulación de la política de reparación, debe ser entendido como una necesidad nacional. Por lo tanto, la continuidad de sus programas y el impulso de los proyectos ordenados por la Ley, deben ser prioritarios en los planes de desarrollo de los próximos gobiernos, independientemente de la persona que los lidere. La tarea hasta ahora comienza.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH, *Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un conflicto. Programas de reparaciones*, Nueva York y Ginebra: publicación de la ONU, 2008.

AGUILAR FERNÁNDEZ, S., “Neocorporatismo: origen del debate y principales tendencias”, en *política y sociedad*, n°. 3, Madrid, 1989, pp. 57-62, extraído de <http://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/viewFile/POSO8989230057A/30656>

AGUILERA PEÑA, M. “ELN: entre las armas y la política”, en GUTIÉRREZ SANÍN, F., WILLIS, M. E., y SÁNCHEZ GÓMEZ, G., (eds), *Nuestra Guerra sin nombre. Transformaciones del Conflicto en Colombia*, Bogotá: Norma, 2006, pp. 209-266.

ALOISIO, C., “Justicia Transicional en Uruguay: un caso negativo?”, en *URVIO-Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, Departamento de Estudios Internacionales y Comunicación - Flacso Ecuador, No. 15, Julio 2005, pp. 10 – 22, extraído de <http://revistas.flacsoandes.edu.ec/index.php/URVIO>

AMBOS, K., “El marco jurídico de la justicia de transición”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 23-129

AMBOS, K., *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Ed. Temis, 2008

AMBOS, K., *Impunidad y derecho penal internacional*, Buenos Aires: Ad hoc, 1999.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos cometidas durante los gobiernos militares en Bolivia (1964 - 1982)*, informe dirigido a la CIDH, índice: AMR 18/1291/2015, 13 de marzo de 2013.

AMNISTÍA INTERNACIONAL, Informe Guatemala 2015/2016, extraída de <https://www.amnesty.org/es/countries/americas/guatemala/>

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Nicaragua: Carta abierta a los candidatos presidenciales en las elecciones del 20 de octubre de 1996”, extraída de <https://www.amnesty.org/es/documents/amr43/002/1996/es/>

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Ni verdad ni justicia en los juicios de Timor Oriental”, 21 de agosto de 2002, extraído de <http://www.rebelion.org/hemeroteca/ddhh/ai210802.htm>

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “No me borren de la historia”. *Verdad, justicia y reparación en Bolivia (1964-1982)*, índice: AMR 18/002/2014, Reino Unido:

AmnestyInternational Publications, 2014, extraído de <https://www.amnesty.org/es/documents/AMR18/002/2014/es/>

APONTE, A., “Colombia: Un caso sui generis de la Justicia de Transición”, en ALMQVIST, J. y ESPÓSITO, C., *Justicia Transicional en Iberoamérica*, Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, versión traducida al castellano por María Araujo y Julián Marías, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

ARTHUR, P., “Cómo las “transiciones” reconfiguraron los derechos humanos: una historia conceptual de la justicia transicional”, en REÁTEGUI, F. (Ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 73 - 134.

BASSIOUNI, M, C., “Searching for Peace and Achieving Justice: the need for Accountability”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4, Otoño 1996, pp, 9 – 28.

BEJARANO, A. M., “Conflicto prolongado, múltiples protagonistas y negociaciones escalonadas”, en RETTBERG, A., (comp), *Conflicto armado, seguridad y construcción de paz en Colombia*, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010, pp. 43-68.

BELHASSEN, S. (Dir.), *Colombia, la desmovilización paramilitar, en los caminos de la Corte Penal Internacional*, Informe N°481/3 de la Federación Internacional de Derechos Humanos- fidh, octubre de 2007, extraído de https://www.fidh.org/IMG/pdf/Colombia_desmovilizacion_paramilitar.pdf

BENITES, M., “El M-19 en el contexto de las guerrillas en Colombia”, en *Revista sociedad y economía*, n° 10, Universidad del Valle, 2006.

BERISTAIN, A. *Criminología y Victimología – La alternativa re-creadoras al delito*, Bogotá: Editorial Leyer, 1998.

BICKFORD, L., “Transitional Justice”, *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* vol. 3, USA: Macmillan Reference, 2004, pp. 1045-1047

BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. y PASQUINO J. (Dir.), *Diccionario de Política*, México: Grupo editorial Siglo Veintiuno, 2012.

BOLÍVAR, I., *Las AUC como una formación elitista: normalidad social, legítima defensa y producción de diferencias*, en: Controversia No. 185, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Bogotá, 2005.

BONET PÉREZ, J., y ALIJA FERNANDEZ, R.A., *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, Bilbao: Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, 2009.

BONILLA, V. D., “Resistencia y Luchas en la Memoria Misak”, en PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *Nuestra Vida ha sido Nuestra Lucha. Resistencia y memoria en el Cauca Indígena*, Informe del Centro de Memoria Histórica, Bogotá: Taurus, 2012, pp. 121 – 165, extraído de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2012/cauca.pdf>

BOTERO MARINO, C. y RESTREPO SALDARRIAGA, E., “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, en UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E. *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia, 2006, p. 57.

BRANKOVIC, J., “Responsabilidad y Reconciliación Nacional en Sudáfrica” en *Derechos Humanos*, Año II, Núm. 4, 2013, pp. 55-85.

BRITTO RUIZ, D., *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Loja -Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.

BURT, J.M, “Desafiando a la impunidad en tribunales nacionales: juicios por Derechos humanos en América Latina”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 309 - 340.

CALVO OCAMPO, F., *EPL--diez hombres, un ejército, una historia*. Bogotá: Ecoe, 1985.

CANÇADO TRINDADE, A. A, “Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en BUERGENTHAL, T., y CANÇADO TRINDADE, A. A., (comp), *Estudios Especializados de Derechos Humanos I*, San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 90 – 128.

CANTÓN, S. “Leyes de Amnistía” en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 265-291.

CANDIA, G., “Restitutio in integrum”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 240-248, extraído de <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2825/1521>

CARDONA, G, *Curso de obligaciones*, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2001

CARNEIRO LEÃO, A., “La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil”, en *Revista Derecho del Estado*, N.º 30, enero-junio de 2013, pp. 55-92.

CARO CORIA, D., “Informe de Perú”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 357 – 390.

CARRANZA, M., “Los Acuerdos de Paz 15 años después, una mirada desde la opinión pública”, en *ECA Estudios Centroamericanos*, Vol. 62, Número 701 -702, marzo – abril 2007, pp. 219 – 222, extraído de http://www.uca.edu.sv/publica/ued/eca-proceso/ecas_anter/eca701.html

CARRILLO SALCEDO, J. A., “El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales”, en BARDONETT, D., y CANÇADO TRINDADE, A., *Derecho Internacional y Derechos Humanos. Libro conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp.97 -140.

CASSESE, A., “Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, extraído de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_s.pdf.

CEBALLOS MEDINA, M., *Comisiones de la Verdad y transiciones de paz. Salvador, Guatemala, Suráfrica y posibilidades para Colombia*, Medellín: La Carreta Editores, 2009.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN POPULAR - CINEP, *Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC: diez años de lucha, historia y documentos*, Bogotá: CINEP, 1981.

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *El derecho a la justicia como garantía de no repetición. Volumen I. Graves violaciones de derechos humanos: luchas sociales y cambios normativos e institucionales 1985-2012*, Bogotá: CNMH, 2015, extraído de <http://centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/derechoJusticia/index.html>

CEPEDA CASTRO, I., “Genocidio Político: el caso de la Unión Patriótica en Colombia”, en *Revista Cetil*, año 1, n° 2, 2006, pp. 101–112, extraído de <http://www.desaparecidos.org/colombia/fmcepeda/genocidio-up/cepeda.html>

CHERNICK, M., W., “Aprender del pasado: Breve historia de los procesos de Paz en Colombia (1982-1996)” en *Seminario sobre procesos de negociación y Paz*, Colombia: Universidad de los Andes, 1996, p. 4-8, extraído de <https://colombiainternacional.uniandes.edu.co/view.php/241/view.php>

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “El concepto de impunidad a la luz del derecho internacional”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 24, 2012, pp 1-31.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Modelos de persecución penal y justicia transicional en Iberoamérica”, en CAPELLÁ, M y GINARD D, *Represión política, justicia y reparación*, Madrid: Plural, 2009, pp. 255 - 339.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J., “Transición española y justicia transicional: ¿qué papel juega el ordenamiento jurídico internacional en un proceso de transición? a propósito de la coherencia, buena fe y otros principios de Derecho Internacional postergados en la transición política de España”, en *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, Nº 7, 2008, pp. 331 - 354, extraído de <http://www.eumed.net/entelequia>.

CHIRIO, M., “Pasar el arma a la Derecha. La oposición violenta de los oficiales jóvenes al proceso de apertura brasileño (1975-1981)”, En BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, pp. 199-212.

CICR, Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, Colombia, 1998, p. 168.

CICR, Tratados de DIH y el DIH consuetudinario, extraído de: <https://www.icrc.org/es/guerra-y-derecho/tratados-de-dih-y-el-dih-consuetudinario>

CIDH, *informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986*, OEA/Ser.L/V/II.68, 26 septiembre 1986, capítulo V, extraído de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp>.

CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Nicaragua*, con ocasión de su visita al país en 1978. OEA/Ser.L/V/II.45, 17 noviembre 1979, extraído de <http://www.cidh.org/countryrep/Nicaragua78sp/indice.htm>.

COBB, R., y ELDER, C., *Participation in American Politics. The Dynamics of Agenda Building*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1972

COMISIÓN DE LA VERDAD DE EL SALVADOR, *De la Locura a la Esperanza: la guerra de los Doce Años en El Salvador: Reporte de la Comisión de la Verdad para El Salvador*, 15 de marzo de 1993, extraído de http://www.dhnet.org.br/verdade/mundo/elsalvador/nunca_mas_el_salvador_cv_3.pdf

COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN, *Amnestyhearings&Decisions*, extraído de <http://www.justice.gov.za/trc/amntrans/index.htm>

COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN “*Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*”, Tomo I, Tomo II y Tomo III, 1991, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html

COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS - CONADEP, “Informe Nunca Más”, 1984, extraído de <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/>.

COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA, “*Nómina de personas reconocidas como víctimas*”, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/nomina_comision_nacional_sobre_prision_politica.html

COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO, *Guatemala: Memoria del Silencio*, 1999. Versión en línea publicada por el Programa de Ciencia y Derechos Humanos de la Asociación Americana del Avance de la Ciencia en <https://web.archive.org/web/20130505175022/http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/>

COMPAZ, *Informe final de la Comisión para la Paz*, 10 de abril de 2003, Montevideo, extraído de http://www.serpaj.org.uy/serpajph/documentos/d_copazfinal.pdf

CONSEJO DE EUROPA, Brincat, L., “Need for international condemnation of the Franco regime”, *Parliamentary Assembly. Political Affairs Committee*, Adoptado por unanimidad el 04 de octubre de 2005, Doc. 10078, 4 de November de 2005, extraído de assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11217&lang=EN.

CONTOGEOGIS Georges, “La dictadura militar en Grecia (1967-1974): ¿cómo enfocar el fenómeno autoritario?”, en *Studia historica. Historia contemporánea*, N° 21, 2003, pp. 17-43 extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2312998>

CORREA, C., “Verdad, justicia y reparación: los grupos vulnerables y la justicia transicional”, en DORADO PORRAS, J., (Ed) *Terrorismo, Justicia Transicional y grupos vulnerables*, Dykinson, 2014, pp. 129-149.

CORTÉS RODAS, F., “Los derechos de las víctimas de la violencia política a la verdad, la reparación y la justicia. Reflexiones sobre cuatro casos en América Latina”, en *Estudios Políticos*, N° 31, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2007, pp. 61 – 86.

CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN, *Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política*, 1996, Chile, p. 970, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/informes_cnrr.html

COSTA PINTO, A. “Legado autoritario, justicia transicional y crisis del Estado en la democratización de Portugal”, En: BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., (eds.), *Violencia y transiciones políticas a finales del siglo xx*, Madrid: Colección de la Casa de Velázquez, 2009, pp. 131-155.

DE GREIFF, P., “Justicia y Reparaciones”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional,

2011, pp. 407 – 440. El texto original se publicó en inglés como DE GREIFF, P., “Justice and Reparations”, en DE GREIFF, P., (ed) *Handbook of Reparations*, Nueva York: Oxford University Press, 2006.

DE GREIFF, P., “Theorizing transitional justice”, en WILLIAMS, M., NAGY, R. y ELSTER, J., (eds.), *Transitional Justice*, NOMOS, vol. LI, New York University Press, 2012.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA, *Desplazamiento Forzado en Colombia*, Bogotá: Serie Red de Promotores de Derechos Humanos, 2004.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE PERÚ, *Decimonoveno Informe Anual enero-diciembre 2015*, mayo de 2016, extraído de <http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php>

DÍAZ GÓMEZ, C. “La reparación colectiva: problemas conceptuales en perspectiva comparada”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJuSticia, 2009, pp. 145 – 192.

DÍAZ GÓMEZ, C. y BERNAL SARMIENTO, C. E., “El diseño institucional de reparaciones en la Ley de Justicia y Paz: una evaluación preliminar”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJuSticia, 2009, pp. 581 – 621.

DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., “Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos”, en MORENO MARTÍNEZ J. A, (coord.) *La Responsabilidad Civil y su problemática actual*, Madrid: Dykinson, 2007, pp. 205 – 234

DOMINGO DE LA FUENTE, V., “Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido”, en *Criminología y justicia*, No. 4, 2012, pp. 6 – 11, extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063018>

DRUMBL, M. A, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge: University Press, 2007.

DUDLEY, S., *Armas y urnas: Historia de un genocidio político*, traducción de Helena Uribe Garros, Bogotá: Planeta, 2008.

DURYEA SMITH, C., "Introduction", en KRITZ, N.J., *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995.

ECHANDIA CASTILLA, C., “Expansión territorial de la guerrilla colombiana: geografía, economía y violencia”, Programa de Estudios sobre Seguridad, Justicia y Violencia, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, extraído de

http://web.archive.org/web/http://economia.uniandes.edu.co/es/content/download/9299/45754/file/expansion_territorial.pdf

ELSTER, J., *Rendición de cuentas. La Justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires: Katz, 2006.

ERRANDONEA, J., “El Lugar de la violencia pasada en el marco de la transición y consolidación democrática”, en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, pp. 29-40.

ESCOBAR, F. “La justicia restaurativa y las teorías de la justicia”, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, No. 331, 2006, pp. 141-170.

ESCUADERO ALDAY, R. (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Madrid: La Catarata, 2011.

FABRA ZAMORA, J. L., “Filosofía de la responsabilidad extracontractual: un llamado al debate”, en FABRA ZAMORA, J. L. y SPECTOR, E. (Eds), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol 3, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2015, pp. 2533 – 2618, versión electrónica extraída de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3876>

FALLA RAMÍREZ, U., CHÁVEZ PLAZAS, Y. A., y MOLANO BELTRÁN, G., “Desplazamiento Forzado en Colombia. Análisis documental e informe de investigación en la Unidad de Atención Integral al Desplazado (UAID) – Bogotá”, en *Tabula Rasa*, No. 1, Bogotá, 2003, pp. 221-236, extraído de http://www.revistatabularasa.org/numero_uno/Ufalla.pdf

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS - FIDH, *Genocidio en Guatemala: Ríos Montt culpable*, No. 613, Julio 2013, extraída de https://www.fidh.org/IMG/pdf/informe_guatemala613esp2013.pdf.

FERRO, J. G, y URIBE, G, “Las marchas de los cocaleros del Departamento del Caquetá, Colombia: contradicciones políticas y obstáculos a la emancipación social” en *Cuadernos de Desarrollo Rural*, nº 49, Universidad Javeriana, 2002, pp. 59 – 84, extraído de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11704905>

GADE, C., “Restorative Justice and the South African Truth and Reconciliation Process”, en *S. Afr. J. Philos*, No. 32(1), 2013, pp. 10 – 35 extraído de http://pure.au.dk/portal/files/53264449/Restorative_Justice_and_the_South_African_Truth_and_Reconciliation_Process.pdf

GAITÁN, J. E., *El Debate sobre las bananeras*, Bogotá: Centro Jorge Eliecer Gaitán, 1988.

GALAIN PALERMO, P., “Informe de Uruguay”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 391 – 414.

GARCÍA ARCILA, A., y QUINTERO NARANJO, M., “Política pública de atención a población desplazada: perspectiva de la Atención Humanitaria (AH)”, en *Diálogos de Derecho y Política*. Revista electrónica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia No. 4, 2010.

GARCÍA, J., y MONGUA, C., *El M-19 y una reflexión acerca de las guerras inútiles. Un diálogo con Otty Patiño*, en: Íconos. Revista de Ciencias Sociales. Num. 37, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Académica de Ecuador. Quito, 2010.

GARGARELLA, R. “Cinco comentarios sobre la decisión de la Corte Interamericana en Gelman”. 7 de junio de 2011, extraído de <http://seminariogargarella.blogspot.fr/2011/06/5-comentarios-sobre-la-decision-de-la.html>

GARIBAY, D., “De la Guerra civil a la violencia cotidiana. El difícil arraigo de las democracias centroamericanas”, en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E, *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, pp, 213-224.

GARROCHO SALCEDO, A.M. *La responsabilidad del superior en Derecho penal internacional*, Aranzadi- Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016

GELAGA KING, G., Presidente de la Corte Especial para Sierra Leona, *Eleventh and final report*, 2013, p. 19, extraído de <http://rscsl.org/Documents/AnRpt11.pdf>

GIL GIL, A., “Imputación de crímenes internacionales, ¿expansión o universalización? Problemas y vías de solución”, en MACULAN, E. y GIL GIL, A., (coord.), *Intervención delictiva y derecho penal internacional: reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales*, Madrid:Dykinson,2013, pp. 511-587

GIL GIL, A., *La Justicia de Transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*. Atelier libros juridicos, 2009.

GÓMEZ FERNÁNDEZ A, “La llegada de la democracia al mediterráneo: las transiciones de Portugal, Grecia y España, en *Historia Actual Online*, Núm. 25, Primavera, 2011, pp. 7-18, extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3670739>.

GÓMEZ ISA, F., “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”, en *El Otro Derecho*, no. 37, 2007, Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos - ILSA, pp. 11

– 64, extraído de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ilsa/20120531063055/od37-felipe.pdf>

GÓMEZ MEJÍA, S. H., *Partidos políticos, construcción nacional y conflicto armado en Colombia (1948-2002)*, Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, 2006.

GÓMEZ SÁNCHEZ G., “Justicia transicional “desde abajo”: Un marco teórico constructivista crítico para el análisis de la experiencia colombiana” en: *Revista Coherencia*, Vol. 10, No 19, Julio – Diciembre, Medellín – Colombia, 2013, pp. 137-166.

GONZÁLEZ CUEVA, E., “¿Hacia dónde van las Comisiones de la Verdad?”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 341 - 358.

GONZÁLEZ, E., y HOWARD, V., *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013.

GONZÁLEZ, F., *La guerra de las memorias. Psicoanálisis, historia e interpretación*, México D.F.: UNAM - Plaza y Valdés, 1996.

GRUPO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA, *Informe “Basta ya Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

GUERRERO, V., “La víctima: de ocupante sin lugar, a lugar sin ocupante”, en HOYOS VÁSQUEZ, G., *Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y la reparación en Colombia*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007, pp. 223-227.

GUILLEROT, J. y CARRANZA, R., *El Informe de Rabat. El concepto y los desafíos de las reparaciones colectivas*, informe final del Simposio Internacional sobre Reparaciones Colectivas, celebrado en Rabat - Marruecos, 12 al 14 de Febrero de 2009, Consejo Consultivo de Derechos Humanos de Marruecos, ICTJ, 2009.

GUTIÉRREZ, L. M., “La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 16 (2), 2014, pp. 23-60, extraído de doi: dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01

GUY, B., *The Politics of Bureaucracy*, New York: Longman, 1989.

GUZMÁN DALBORA, J., “Informe de Chile”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 201-234.

HARGUINDÉGUY, J. B., *Análisis de Políticas Públicas*, Madrid: Tecnos, 2013, p. 39.

HAYNER P, “Comisiones de la verdad: resumen esquemático”, en *International Review of the Red Cross* Junio de 2006, extraído de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf

HAYNER, P., *Verdades innombrables*, México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

HENAO PÉREZ, J. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

HENCKAERTS, J. M., “Estudio sobre el derecho Internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 87, No. 857, marzo de 2005, pp. 3–46, extraído de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/publication/p0860.htm>

HERZ, J. H (ed.), *From Dictatorship to Democracy: Coping with the Legacies of Authoritarianism*, 1982.

HEVIA, M., “Justicia correctiva y derecho contractual”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 12, (1), 2010, pp. 35-48.

HJERN, B., y PORTER, D., “Implementation Structures: A New Unit of Administrative Analysis”, en *Organization Studies*, nº 2, 1981, pp. 211-227, cit. por SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up Approaches to Implementation Research: a Critical Analysis and Suggested Synthesis”, en *Journal of Public Policy*, Vol. 6, nº 1, enero a marzo de 1986, pp. 21 – 48, extraído de <http://www.jstor.org/stable/3998354>

HUDSON, B., “justicia social”, en MCLAUGHLIN, E., Y MUNCIE, J., (comp), *Diccionario de criminología*, Barcelona: Editorial Gedisa, 2011.

HUNTINGTON, S. P., "The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century", en KRITZ, N. J. (Ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995, pp. 65-81.

ICC -OTP, *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, septiembre de 2003, p. 5, extraído de https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf

ICC –OTP, *Prosecutorial Strategy 2009 – 2012*, p. 5, párr. 19, extraído de <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/66A8DCDC-3650-4514-AA62-D229D1128F65/281506/OTPProsecutorialStrategy20092013.pdf>

JOYNER, C., “Arresting impunity: the case for universal jurisdiction in bringing war criminals to accountability”, en *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, nº 4, 1996, pp. 153 – 172.

KALMANOVITZ, P., “Justicia correctiva vs. justicia social en casos de conflicto armado”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, No. 12 (2), 2010, pp. 59-85

KLARE, M., y KORBLUCH, P., *Contrainsurgencia, pro insurgencia y antiterrorismo, el arte de la guerra de baja intensidad*. México: Grijalbo, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2003.

KRITZ, N. J., "The Dilemmas of Transitional Justice", en KRITZ, N. J. (Ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995.

LAPLANTE, L., “Después de la verdad: demandas para reparaciones en el Perú”, en *Antípoda*, No. 4, enero-junio de 2007, pp. 119 – 145.

LASIL – SLADI, “*Justicia Transicional en América Latina*”, Primer Informe del grupo de trabajo “Justicia Transicional” de la SLADI, 2011, extraído de http://lasil-sladi.org/files/live/sites/lasil-sladi/files/shared/Grupos%20de%20Estudio/Grupos%20de%20Estudio_justicia-transicional.pdf

LAVRARD, C., “Violencia Terrorista, pobreza y prácticas democráticas en el Perú (1978-2006).” En *Violencia y transiciones políticas a finales del Siglo XX*, en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, pp. 225-242.

LEVI, P., *Deber de memoria*, Buenos Aires: Editorial Libros de Zorzal, 2006.

LINDBLOM, C. E., *El proceso de elaboración de políticas públicas*, traducción de Eduardo Zapico Goñi, Madrid: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.

LINZ, J. “Del Autoritarismo a la Democracia”, *Estudios Públicos*, Yale University Press, 1971, p. 52.

LIRA, E., “Trauma, duelo, reparación y memoria”, en *Revista de Estudios Sociales*, n° 36, Universidad de los Andes, Bogotá, agosto de 2010, pp. 14-28, extraído de <https://res.uniandes.edu.co/indexar.php?c=Revista+No+36>

LLAMAS POMBO, E., “Prevención y reparación, las dos caras del derecho de daños”, en MORENO MARTÍNEZ J. A, (coord.), *La Responsabilidad Civil y su problemática actual*, Madrid: Dykinson, 2007, pp. 443 – 478

LOZANO ACOSTA, C. H., “Quince años de prestación de ayuda humanitaria por muerte en Colombia. Un estudio normativo”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJuSticia, 2009, pp. 249 – 291.

LYONS, A. *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada*, Bogotá : Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2010.

MACULAN, E., “La respuesta a las graves violaciones de derechos humanos entre derecho penal e internacional. Observaciones sobre el caso Fujimori”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-05, 2012, pp. 05:1-05:32, Extraída de <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-05.pdf>

MACHADO RAMÍREZ, S., “Límites a la exoneración de responsabilidad en el derecho internacional: amnistías, selección y priorización de casos en la jurisdicción nacional”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional –ACDI*, vol. 7, pp. 13-37, extraído de doi: [dx.doi.org/10.12804/acdi7.2014.01](https://doi.org/10.12804/acdi7.2014.01)

MAGARRELL, L., *Las reparaciones en la Teoría y la Práctica*, informe de fecha 1 de septiembre de 2007, Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ, extraído de <https://www.ictj.org/es/publication/teor%c3%ada-y-pr%c3%a1ctica-de-las-reparaciones>

MANWARIN, M., *Strategy for Conflict Control*. San Francisco: West view Press, 1993, en SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, Centro de pesquisas estratégicas Paulino Soares de Souza, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil.

MARTÍN BERISTAIN, C., *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de Derechos Humanos*, Vol. II., Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

MARTÍN BERISTAIN, C. y GONZÁLEZ, E, *El oasis de la Memoria. Memoria histórica y violaciones de Derechos Humanos en el Sáhara Occidental*. Bilbao: Universidad del País Vasco, Hegoa, 2012.

MARTÍNEZ SANABRIA, C. M. “Derechos civiles y políticos en Colombia en las constituciones provinciales 1810 – 1819”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, volumen XIII, n°. 25, Enero - Junio 2010.

MARTÍNEZ SANABRIA, C., y PÉREZ FORERO, A., “La Restitución de Tierras en Colombia. Expectativas y retos”, En *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, No. 29, 2012, p. 111.

MARTÍNEZ VENTURA, J., “Informe de El Salvador”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 301 - 323.

MAYORCA, J., *Venezuela, Los grupos guerrilleros y paramilitares como actores de la delincuencia organizada*. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales

(ILDIS), Caracas- Venezuela, 2009, extraído de <http://www.ildis.org.ve/website/administrador/uploads/DocumentoSeguridadRegionalMayorca.pdf>

MEJÍA AZUERO, J.C., “El militar, el policía y sus familias como víctimas de conflicto armado”, en *Revista Fuerzas Armadas*, edición 227, Bogotá, 2013, pp. 8-19.

MÉNDEZ, J. E., “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, 1997, extraído de <https://www.wcl.american.edu/hracademy/Clase1-LecturaOpcional1-Mendez.pdf>

MIKA, H., “Sobre el concepto de justicia transicional desde abajo”, en UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: Los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión*, Centro Internacional para la Justicia Transicional –ICTJ, Centro de estudios de derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), Bogotá, 2009, pp. 227-246

MONCAYO, V.M., *Hacia la verdad del conflicto: Insurgencia guerrillera y orden social vigente*. Bogotá: Espacio Critico, 2015. Extraído de http://www.espaciocritico.com/sites/all/files/libros/chcv/chcv_moncayo.pdf

MORENO GORDILLO, E., *El Conflicto armado interno en Colombia*, Bogotá: ediciones CEM, 2008.

MOURALIS, G., “The Invention of “Transitional Justice” in de 1990s”, en: ISRAEL, L y MOURALIS, G. (eds), *Dealing with Wars and Dictatorships. Legal Concepts and Categories in Action*, Berlin: Asser Press, 2014, pp. 83 – 100.

MURPHY, T., “Dos teorías sobre la justicia social”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N°. 10, abril – septiembre 2016, pp. 78-89.

NASI, C., “Saboteadores de los procesos de paz en Colombia. Los actores y sus estrategias”, en RETTBERG, A., (comp), *Conflicto armado, seguridad y construcción de paz en Colombia*, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010, pp. 97 - 128.

NIKKEN, P., “El Salvador: los derechos humanos en la antesala de la guerra y de la paz”, en *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, 1993, pp. 197- 224.

NINO, C. “Respuesta: El Deber de Castigar los Abusos Cometidos en el Pasado Contra los Derechos Humanos Puesto en Contexto: El Caso de Argentina”, traducción al castellano del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Artículo original en ingles NINO, C., "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", en *The Yale Law Journal*, Vol. 100, (1991), pp. 2619 - 2640.

NISKANEN, W. A., *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago: Aldine Publishing Company, 1971.

NÚÑEZ DE ESCORCIA, V., ¿Porque no ha habido en Nicaragua Justicia Transicional? ¿Sería posible aquí una Comisión de la Verdad?, entrevista publicada en *Envío digital*, Universidad Centroamericana – UCA, No. 387, junio de 2014. Extraído de <http://www.envio.org.ni/articulo/4857>

O'DONNELL, G., y SCHMITTER, P., *Transiciones desde un Gobierno Autoritario*, Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010.

OETTLER, A. “Justicia Transicional y los significados del pasado Nicaragüense”, en *Encuentro*, No. 95, 2013, pp. 7 – 27

OQUIST, P., *Violence, conflict, and politics in Colombia*, New York; London: Academic Press, 1980.

OLÁSOLO, H., “Admisibilidad de situaciones y casos objeto de procesos de justicia de transición ante la Corte Penal Internacional”, en ALMQVIST, J., y ESPOSITO, C., *Justicia Transicional en Iberoamérica*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 225-289.

OLÁSOLO, H., “Dignidad humana, derecho internacional penal y justicia transicional”, en *Revista Estudios socio-jurídicos Universidad del Rosario*, vol. 16, No. 2, Bogotá Julio de 2014, pp. 7 – 20.

OLÁSOLO, H., *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional*, Medellín: Biblioteca Jurídica DIKÉ, 2011.

ONU, Consejo Económico y Social, *Proyecto de Declaración de Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, anexo al documento “Informe del Secretario General sobre justicia restaurativa - Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa”, E/CN.15/2002/5/Add.1, 7 de enero de 2002, extraído de <http://www.un.org/es/documents/index.html>

OPPENHEIM F, “Justicia”, en BOBBIO, N., MATTEUCCI, N. y PASQUINO J. (Dir.), *Diccionario de Política*, México: Grupo editorial Siglo Veintiuno, 2012, p. 846.

ORENTLICHER, D. F., "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", en KRITZ, N. J. (Ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995.

OROZCO ABAD, I., *sobre los límites de la conciencia humanitaria: dilemas de la paz y la justicia en América Latina*, Bogotá: Temis, 2005.

ORTIZ, C. M., “Actores armados, territorios y poblaciones”, en ORTIZ, C. M, et. al, *Guerra en Colombia: actores armados*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004, pp. 7-28.

PADILLA BALLESTEROS, E., “La memoria y el olvido”, en *Proyecto desaparecidos. Por la memoria, la verdad y la justicia.* en <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/lamemolv/memolv04.htm>.

PALLARES, C. A., *Hacer la guerra y matar la política: líderes políticos asesinados en Norte de Santander*, Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2014

PARAMIO, L., “Agonía y muerte de dos dictaduras: España y Brasil”, en *Reis*, No. 44, 1988, pp. 7 – 21.

PARENTI, P, PELLEGRINI L., “Informe de Argentina”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 133 – 152.

PARMENTIER, S., “Necesidades y derechos de las víctimas de crímenes internacionales. Repasando la contribución del Prof. Tony Peters a la victimología”, en *Eguzkilore*, núm 27, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 2013, pp. 81-92, extraído de <http://www.ehu.eus/documents/1736829/3202683/07-Parmentier.pdf>

PATÍÑO, D. y RUIZ, A., “La justicia restaurativa: un modelo comunitarista de resolución de conflictos”, en *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas – UPB*, Vol. 45, No. 122, Medellín, Colombia, enero - junio 2015 pp. 213 – 255.

PEARL, F., “No necesitamos una comisión de la verdad”, entrevista realizada por Cecilia Orozco Tascón al Alto Comisionado para la Paz y Alto Consejero Presidencial para la Reintegración, Frank Pearl, en *El Espectador*, 19 de junio de 2010. Publicada en *buscando el balance entre Justicia y Paz, discursos, opiniones y entrevistas de Frank Pearl*, Bogotá: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2010, pp. 195 – 200.

PEARL, F., “El 90% de los desmovilizados no ha reincidido en el delito”, entrevista realizada por Margarita Vidal al Alto Comisionado para la Paz y Alto Consejero Presidencial para la Reintegración, Frank Pearl, en *El País de Cali*, 11 de julio de 2010. Publicada en *buscando el balance entre Justicia y Paz, discursos, opiniones y entrevistas de Frank Pearl*, Bogotá: Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2010, pp. 201 – 206.

PEÑARANDA SUPELANO, D. R, *El movimiento armado Quintín Lame (MAQL): Una guerra dentro de otra guerra*, Bogotá: ARFO editores, Corporación Nuevo Arcoíris, 2010, extraído de http://www.cedema.org/uploads/MAQL_Penaranda.pdf

PEREIRA, P., “Las sendas de la judicialización: una mirada al caso chileno”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 293 – 307.

PÉREZ SÁNCHEZ, M., (ed), *Análisis de Políticas Públicas*, Granada: Ed. Universidad de Granada, 2005.

PIZARRO LEONGÓMEZ, E., “La atomización partidista en Colombia: el fenómeno de las microempresas electorales”, en GUTIÉRREZ, F. (ed), *Degradación o cambio: evolución del sistema político colombiano*, Bogotá: IEPRI, Norma, 2002, pp. 357-391.

PIZARRO LEONGÓMEZ, E., “Elementos para una sociología de la guerrilla colombiana”, en ORTIZ, C. M, et. al, *Guerra en Colombia: actores armados*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004, pp. 29-74.

PIZARRO LEONGÓMEZ, E. “Marquetalia: el mito fundacional de las Farc”, en *UN Periódico de la Universidad Nacional de Colombia*, 2006, consultado el 04 de marzo de 2015 <http://historico.unperiodico.unal.edu.co/ediciones/57/03.htm>

PORTILLA BENAVIDES, A. C., y CORREA, C., *Estudio sobre la implementación del Programa de Reparación Individual en Colombia*, ICTJ, 2015, extraído de <https://www.ictj.org/node/20334>

RANGEL, A., ARTETA, Y., LOZANO, C. y MEDINA, M., *Qué, cómo y cuándo negociar con las FARC*, Bogotá: Intermedio Editores Ltda, 2008

RAMOS ROLLÓN, M. L., *¿Nueva Fase en las políticas de justicia en América Latina?*, artículo inédito facilitado por la autora.

RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, traducción de María Dolores González, sexta reimpresión de la segunda edición en Español, 2006. Originalmente publicado en inglés como RAWLS, J., *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1971.

REAL DATO, J., “Actores, ideas e instituciones en las políticas públicas”, en PÉREZ SÁNCHEZ, M., (ed), *Análisis de Políticas Públicas*, Granada: Ed. Universidad de Granada, 2005, pp. 77-107

REÁTEGUI, F., “Las víctimas recuerdan. Notas sobre la práctica social de la memoria”, en REÁTEGUI, F., (Ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 359 - 380.

REDRESS, *Implementando los Derechos de las Víctimas. Manual sobre los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho a un Recurso y una Reparación*, Londres: Redress Trust, 2006, p. 4, extraído de <http://www.redress.org/downloads/publications/HandbookonBasicPrinciples%20Spanish%206-6-2006.pdf>

REITER, A, OLSEN, T., PAYNE, L., “Transitional Justice and Civil War: Exploring New Pathways, Challenging Old Guideposts”, en *Transitional Justice Review*, Vol. 1, Iss. 1, Art 12, 2013, p. 141, extraído de doi: [dx.doi.org/10.5206/tjr.2012.1.1.6](https://doi.org/10.5206/tjr.2012.1.1.6)

RENATO MÉNDEZ, M., “Entrevista a Fabio Vásquez Castaño”, en *Revista Sucesos*, México, 1967, cit por VARGAS VELÁZQUEZ, A., *Guerra o solución negociada. ELN: origen, evolución y proceso de paz*, Bogotá: Intermedio, 2006.

RICO, A., (Coord), “Informe Investigación histórica sobre detenidos desaparecidos de Uruguay”, en *Desaparecidos. Por la Memoria, la Verdad y la Justicia*, Tomo I. Contexto represivo, coordinación regional, centros de reclusión y testimonios, Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales - IMPO, 14 de mayo de 2007, en <http://www.desaparecidos.org/uru/>.

RICO, A., (Coord), *Investigación histórica sobre la dictadura y el terrorismo de Estado en el Uruguay 1973-1985*, Montevideo, 2009.

RIVAS NIETO, P., y REY GARCIA, P., *Las autodefensas y el paramilitarismo en Colombia (1964-2006)*, CONfines. 2008.

RIZO OTERO, H. J., *Evolución del conflicto armado en Colombia e Iberoamérica*, Bogotá: Universidad Autónoma de Occidente, 2006.

ROBINSON, D., “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, en *European Journal of International Law* - EJIL, Vol 14, No. 3, 2013, pp. 481 – 505, extraído de <http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/3/481.full.pdf+html>

RODRÍGUEZ, L, *Derecho Administrativo general y colombiano*, decimosexta Edición, Bogotá: Editorial Temis, 2008.

ROJAS, D. M, “Estados Unidos y la Guerra en Colombia”, en GUTIÉRREZ SANÍN, F., WILLIS, M. E., y SÁNCHEZ GÓMEZ, G., (eds), *Nuestra Guerra sin nombre. Transformaciones del Conflicto en Colombia*, Bogotá: Norma, 2006, pp. 37 – 69.

ROHT-ARRIAZA, N. y ORLOVSKY, K., “Reparaciones y desarrollo: una relación complementaria”, en REÁTEGUI, F., (ed), *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 523 – 573. El texto original se publicó en inglés como ROHT-ARRIAZA, Naomi; ORLOVSKY, Katharine, “A Complementary Relationship: Reparations and Development”, en DE GREIFF, P., y DUTHIE, R., (Eds.), *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Nueva York: Social Science Research Council and International Center for Transitional Justice, 2009.

SABATIER, P. A., “Top-Down and Bottom-Up Approaches to Implementation Research: a Critical Analysis and Suggested Synthesis”, en *Journal of Public Policy*, Vol. 6, n° 1, enero a marzo de 1986, pp. 21 – 48, extraído de <http://www.jstor.org/stable/3998354>

SABATIER, P. A. y MAZMANIAN, D. A., “La implementación de la política pública: un marco de análisis”, en AGUILAR VILLANUEVA, L. F., (ed), *El estudio de las Políticas Públicas*, México: Miguel Ángel Porrúa, 2007, pp. 323 – 372.

SALMÓN, E., “Algunas reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y Justicia Transicional: lecciones de la experiencia latinoamericana”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 227 – 263.

SANCHEZ, G., *Guerras, memoria e historia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e historia, 2003.

SÁNCHEZ, N. C., “¿Perder es ganar un poco? Avances y frustraciones de la discusión del Estatuto de Víctimas en Colombia”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJuSticia, 2009, pp. 623 – 718.

SANTALLA VARGAS, E., “Informe de Bolivia”, en AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, pp. 153- 170.

SANTISO, J., “Sobre la Condición Histórica de los Transitólogos en América Latina y Europa Central y Oriental”. Foro internacional 3, vol. 37, julio – septiembre 1997, pp. 466-497. Extraído de <http://aleph.academica.mx/jspui/bitstream/56789/22301/1/37-149-1997-0408.pdf>

SAUMETH, E., *Análisis de las políticas de Defensa y Seguridad*, Barranquilla: Universidad del Norte – Grupo de Investigaciones sobre Agenda Internacional, 2004

SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, en *Centro de pesquisas estratégicas Paulino Soares de Souza*, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil.

SCMITTER, P., “La transitología: ¿ciencia o arte de la democratización”, *la consolidación democrática en América Latina*. Barcelona, III fórum de la Fundación Internacional Olf Palme, Hacer, 1994, p. 32-52.

SCHEFFER, D., “The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, En BASSIOUNI, C. (ed), *International Criminal Law*, 3rd ed, MartinusNijhoff Publishers, 2008. Consultado el extracto publicado en Northwestern University School of Law Center for International Human Rights and Documentation Center of Cambodia

http://www.cambodiatribunal.org/wp-content/uploads/2013/08/history_history-analysis-scheffer_english.pdf

SEILS, P., *Propuesta de criterios de selección y priorización para la ley de Justicia y Paz en Colombia*, Bogotá: ICTJ, 2012.

SHARE, D., y MAINWARING, S., “Transiciones vía transacción: la democratización en Brasil y en España”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 49, Enero-Febrero, 1986, pp. 87 – 135.

SIEDER, R., *Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala*. Guatemala: Instituto de Estudios Latinoamericanos – Iilas, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – Flacso, Guatemala, 1996.

SIMON, H. A., *El comportamiento administrativo: estudio de los procesos de adopción de decisiones en la organización administrativa*, traducido por Amando Lázaro Ros, 4 ed, Madrid: Aguilar, 1982.

SIMÓN, J. M., “La Comisión para el Esclarecimiento Histórico: verdad y justicia en Guatemala”, ponencia presentada en el coloquio internacional “Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de transformación comparados”, 22 al 24 de febrero de 2002, Sao Pablo – Brasil: Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales, p. 203 - 166.

SIMÓN, J. M., “Violencia masiva patrocinada por el Estado. Responsabilidad criminal y "reconciliación"”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXVIII, núm. 112, enero - abril, 2005

SIXIREI PAREDES, C., *La violencia en Colombia (1990-2002). Antecedentes y desarrollo histórico*. Vigo: Universidad de Vigo, 2011.

SLYE, R. “The Legitimacy of Amnesties under International Law and General Principles of Anglo-American Law”, en *Virginia Journal of International Law*, vol. 43:173, 2002, p. 240, extraído de <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/faculty/433>

SOLETO MUNÓZ, H., “Aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España”, en SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., et. all., *Cuadernos penales José María Lidón, No. 9. Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2013.

SOTO CARMONA, A. “La transición a la democracia en el sur de Europa. La historia como instrumento para su comparación”, en: *Estudios Internacionales*, No. 162, Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 2009, pp. 7-30. Extraído de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3058240>

SOTO CARMONA, A., “Violencia Política y Transiciones a la Democracia. Chile y España.” en BABY, S., COMPAGNON, O., y GONZÁLEZ CALLEJA, E., *Violencia y*

transiciones políticas a finales del Siglo XX, Madrid: Casa de Velásquez, 2009, pp. 113-130.

STEWART, J., “La justicia transicional en Colombia y el papel de la Corte Penal Internacional”, conferencia dictada en su calidad de Fiscal Adjunto de la CPI, Universidad del Rosario, Bogotá, 13 de mayo de 2015, en <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-stat-13-05-2015-SPA.pdf>.

SUBIRATS, J., KNOEPFEL, P., LARRUE, C. y VARONE, F., *Análisis y gestión de políticas públicas*, Barcelona: Ariel, 2012, p. 36.

TAFUR, A, Código Civil de Colombia. Anotado, 25 Edición, Bogotá: Editorial Leyer, 2014.

TAMARIT SUMALLA, J., “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”, en *Política criminal*, vol. 7, N° 13, Julio 2012, pp. 74 - 93. Extraído de http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A2.pdf

TAMAYO SÁEZ, M., “El análisis de las políticas públicas”, en BAÑÓN, R., y CARRILLO, E. (eds), *La nueva Administración Pública*, Madrid: Alianza Editorial, 1997, pp. 281 – 311.

TATTAY, P., “Construcción de poder propio en el Movimiento Indígena del Cauca”, en PEÑARANDA SUPELANO, D. R., *Nuestra Vida ha sido Nuestra Lucha. Resistencia y memoria en el Cauca Indígena*, Informe del Centro de Memoria Histórica, Bogotá: Taurus, 2012, pp. 51- 84, extraído de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2012/cauca.pdf>

TEITEL, R., “Genealogía de la Justicia Transicional”, en REÁTEGUI F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 135-172

TRAVESÍ, F. y RIVERA, H., *Delito político, amnistías e indultos. Alcances y desafíos*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2016. Versión on line extraído de <https://www.ictj.org/es/news/colombia-amnistia-indulto-analisis>.

TOMÁS AZORÍN, J., *Derechos humanos en Guatemala: un compromiso con la justicia universal*, Madrid: Confederación sindical de Comisiones Obreras, 1999

TORGERSON, D., “Entre el conocimiento y la Política: tres caras del análisis de políticas”, en AGUILAR VILLANUEVA, L. F., (ed), *El estudio de las Políticas Públicas*, México: Miguel Ángel Porrúa, 2007, pp. 197 – 237.

TORRIJOS R. V, *Los argumentos de la paz en Colombia, ideas para alejarse de la guerra*. Documento presentado en la reunión de la gran alianza por el cambio, Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, 8 de junio de 1998.

TPIY, Sala de primera instancia, TheProsecutor v. AntoFurundzija - Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, 10 Diciembre 1998, párr. 155, extraído de <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.htm>

TSE-TUNG, M., *Problemas de la guerra y de la estrategia. Obras escogidas de Mao Tse-tung*. Pekín: EdicionesenLenguasExtranjeras, 1976.

TUTU, D., *No Future Without Forgiveness*, New York: Random House, 1999.

TUTU, D., “Justicia es reconciliación”, en Project Syndicate, 2006, extraído de <https://www.project-syndicate.org/commentary/justice-is-reconciliation?version=spanish>

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración – ODDR. (2010): *Los procesos de Desarme, Desmovilización y reintegración: buenas prácticas y retos*, extraído de: http://www.bdigital.unal.edu.co/1570/1/ODDR_Buenas_practicas_y_retos_mayo_2010.pdf

UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E., *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá: DeJusticia, 2006.

UPRIMNY YEPES, R., “Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y caso colombiano”, en UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E. *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia, 2006. P. 13.

UPRIMNY YEPES, R., *Leyes de Justicia y Paz en Colombia*, Bogotá: Documentos de Discusión, DeJusticia, 2009

UPRIMNY YEPES, R., y SAFFON SANÍN, M., “Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades”, en UPRIMNY, R., SAFFON, BOTERO, C. y RESTREPO, E. *Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia, 2006, pp. 109 – 138.

UPRIMNY, R. y SAFFON, M., “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”, en DÍAZ GÓMEZ, C., SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY, R., *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá: ICTJ y DeJuSticia, 2009, pp. 31 – 70.

UPRIMNY YEPES, R., SÁNCHEZ, C., “Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, nº, 12 (2), Bogotá, 2010, pp. 305 -342

VALENCIA, L., *Adiós a la política, bienvenida la guerra*, Bogotá: Intermedios, 2002, en SAUMETH CADAVID, E., “Historia de la guerrilla en Colombia”, Centro de pesquisas estratégicas Paulino Soares de Souza, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, Brasil.

VALENCIA VILLA, A., *La humanización de la guerra. DIH y conflicto armado en Colombia*, Bogotá: Ed. Uniandes, 1991.

VALENCIA VILLA, H., “Víctimas de violaciones graves de los derechos humanos”, en ESCUDERO ALDAY, R. (coord.), *Diccionario de memoria histórica. Conceptos contra el olvido*, Madrid: La Catarata, 2011, pp. 107-112.

VALLÉS, J.M. y MARTÍ I PUIG, S., *Ciencia Política. Un manual*, 9ª ed, Barcelona:Ariel, 2015.

VARGAS VELÁZQUEZ, A., *Guerra o solución negociada. ELN: origen, evolución y proceso de paz*, Bogotá: Intermedio, 2006.

VELÁSQUEZ RIVERA, E., “Historia de la Doctrina de la seguridad Nacional” en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Vol 9, No. 27, Universidad Autónoma del Estado de México, enero - abril 2002, pp. 11 - 39, en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10502701>

VELÁSQUEZ ROMERO, C. A., *La esquivia terminación del conflicto armado en Colombia. Una mirada político estratégica a la confrontación con las Farc durante las tres últimas décadas*, Medellín: La Carreta Política, 2011.

WALKLATE, S., “Victimología”, en MCLAUGHLIN, E., Y MUNCIE, J., (comp), *Diccionario de criminología*, Barcelona: Editorial Gedisa, 2011, p. 546.

WESCHLER, L. “A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers”, en KRITZ, N. J. (Ed), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Vol. I. General considerations, Washington, D.C: United States Institute of Peace Press, 1995, pp. 491 – 499.

WIESEL, E., “Acceptance Speech”, Nobelprize.org, Nobel Media AB 201, extraído el 14 de mayo de 2016 en: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1986/wiesel-acceptance_en.html

ZALAUQUETT, J., “La Mesa de Diálogo sobre derechos humanos y el proceso de transición política en Chile”, en *Estudios Públicos*, No. 79, 2000, pp. 6 – 30.

ZALAUQUETT, J., “Derechos humanos y limitaciones políticas en las transiciones democráticas del Cono Sur”, en *Revista IIDH*, vol. 14, 1991, pp. 91 – 136.

ZEHR, H., *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Intercourse, PA: GoodBooks, 2007.

ZYL, P., “Promoviendo la Justicia Transicional en sociedades post conflicto”, en REÁTEGUI, F., *Justicia Transicional. Manual para América Latina*, Brasilia y Nueva York: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil y Centro Internacional para la Justicia transicional, 2011, pp. 47 - 72.

NORMATIVIDAD

África

PARLAMENTO SUDAFRICANO, Acta de Reconciliación y Unidad Nacional, Acta No. 34 de 1995, 19 de julio de 1995, extraído de <http://www.justice.gov.za/trc/legal/index.htm>

Argentina

CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ley No. 23.040, de nulidad de la Ley de facto 22.924, sancionada: 22 de diciembre de 1983, promulgada: 27 de Diciembre de 1983. Boletín Oficial del 29 de diciembre de 1983, extraído de <http://hrlibrary.umn.edu/research/argentina/ley23-040.html>

CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ley 25.779 del 21 de agosto de 2003, publicada en Boletín Oficial del 3 de Septiembre de 2003, extraído de http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-nacional-25779-declaracion_nulidad_las_leyes.htm?85

CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ley 24.321 del 11 de mayo de 1994, Regulación de la ausencia de personas por desaparición forzada, Boletín oficial del 10 de junio de 1994, extraído de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1788.pdf?view=1>

Bolivia

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Decreto Supremo No. 19241 del 28 de octubre de 1982, Creación de la Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos.

CONGRESO NACIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley 2640 del 11 de marzo de 2004, Reparación por actos de violencia política.

CONGRESO NACIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley N° 4069 del 27 de julio de 2009, por la cual se extingue la Comisión Nacional para el Resarcimiento a Víctimas de Violencia Política CONREVIP.

Brasil

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE BRASIL, Ley 6.683 de 28 de agosto de 1979, Ley de concesión de amnistía y otros.

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE BRASIL, Ley 12.528 del 18 de noviembre de 2011, Creación de la Comisión Nacional de la Verdad para examinar las violaciones de derechos humanos entre 1946 y 1988 y promover la reconciliación nacional.

Chile

JUNTA MILITAR, Decreto Ley 2191 del 18 de abril de 1978,concesión de amnistía por los delitos que señala.

MINISTERIO DEL INTERIOR REPÚBLICA DE CHILE, Decreto Supremo 355 de 25 de abril de 1990, creación de comisión de verdad y reconciliación, extraído de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12618>

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Ley 19.123 del 8 de febrero de 1992,crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/filesapp/Ley_19123.pdf

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Ley 20.874 de 29 de octubre de 2015, de Reparación a las víctimas de prisión política y tortura, reconocidas por el Estado de Chile, extraído de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1083194>

CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Ley 19.980 del 9 de noviembre de 2004, Ley de Reparación, ampliando o estableciendo beneficios en favor de las personas que indica.

Colombia

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 77 de 1989 “Por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación”, Diario Oficial No. 39.116 de 22 de diciembre de 1989.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 368 de 1997 “por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas Especiales para la Paz, y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo -Fondo Plante-, y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial nº 43037 del 5 de mayo de 1997.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 387 de 1997 “por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos

por la violencia en la República de Colombia“ Diario Oficial nº 43.091 del 24 de julio de 1997.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 418 de 1997 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 43201 del 26 de diciembre de 1997.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”, Diario Oficial 44.097 del 24 de julio de 2000.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 678 de 2001, “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, Diario Oficial 44.509 del 4 de agosto de 2001.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 906 del 31 de agosto de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 48096 de junio 10 de 2011.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014: Prosperidad para todos”, Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Acto Legislativo 01 de 31 de Julio de 2012, “Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 “Todos por un nuevo país””, Diario Oficial No. 49538 de 9 de junio 2015.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Directiva Permanente No. 15 de 22 de abril de 2016, Colombia.

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 315 de 2007, “por medio del cual se reglamenta la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz de acuerdo con lo previsto por la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46535 de febrero 07 de 2007.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4760 de 2005, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46137 de diciembre 30 de 2005.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 2898 de 2006, “Por el cual se reglamenta la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46375 de agosto 29 de 2006.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 3391 de 2006, “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005”, Diario Oficial 46406 de septiembre 29 de 2006.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4417 de 2006, “Por el cual se modifica el Decreto 2898 de 2006”, Diario Oficial 46475 de diciembre 07 de 2006.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 1290 de 2008, “por el cual se crea el Programa de Reparación Individual por vía Administrativa para las Víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley”, Diario Oficial 46968 de abril 22 de 2008.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4155 del 3 de noviembre de 2011 “Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y se fija su objetivo y estructura”, Diario oficial 48242 del 3 de noviembre de 2011.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto-Ley 4633 De 2011, “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”, Diario Oficial No. 48.278 de 9 de diciembre de 2011.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4634 de 2011, “Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rrom o Gitano”, Diario Oficial 48278 de diciembre 9 de 2011.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto-Ley 4635 de 2011, “Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de

restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”, Diario Oficial 48278 de diciembre 9 de 2011.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto 4800 de 20 de diciembre 2011 “Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”, Diario Oficial 48280 del 20 de diciembre de 2011.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Resolución No. 339 de 2012, “Por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de dialogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”, 19 de septiembre de 2012.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Decreto 3011 de 26 de diciembre de 2013 “Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012”, Diario Oficial 49016 del 27 de diciembre de 2013.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto Ley 016 del 9 de enero de 2014, “Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”.

RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL, Acuerdo 005 de 2004, “Por el cual se fijan los montos a otorgar por concepto de asistencia humanitaria y gastos funerarios a las víctimas de la violencia y se autoriza al señor Director General de la Red de Solidaridad Social, para adoptar el Reglamento Operativo de Atención a Víctimas de la Violencia” Diario Oficial 45.698 de 11 de octubre de 2004.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, Circular Externa 021 de 20 de junio de 2012, referencia: Reglas especiales para la administración del riesgo de crédito en créditos otorgados a las víctimas a las que se refiere la Ley 1448 de 2011, en atención a lo previsto en el artículo 128 de dicha Ley, extraído de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=20142>

Proyectos de Ley

GOBIERNO NACIONAL, Proyecto de Ley estatutaria No. 85 Senado, “Por el cual se dictan disposiciones en procura de la reincorporación de miembros de Grupos armados que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, 23 de octubre de 2003.

PARDO RUEDA, R., et al., Proyecto de Ley No. 208 de 2005 Senado, “Por el cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”, exposición de motivos, Gaceta del Congreso 27, 4 de febrero de 2005.

URIBE ESCOBAR, M., y BLUM DE BARBERI, C., Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Justicia y Paz, 3 de marzo de 2005.

GOBIERNO NACIONAL, PRETELT DE LA VEGA, S., Ministro del Interior y de Justicia, Proyecto de Ley No. 211 de 2005, Senado, “Ley de Justicia y Paz, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”.

BENEDETTI, A., et al., Proyecto de Ley No. 212 de 2005, “Por medio de la cual se dictan disposiciones tendientes a la desmovilización de grupos armados y búsqueda de la reconciliación nacional”, exposición de motivos, Gaceta del Congreso 50, 14 de febrero de 2005.

CÓRDOBA, P., Proyecto de Ley No. 180 de 2004, Senado, “Por la cual se dictan normas sobre Verdad, Justicia, Reparación, Prevención, Publicidad y Memoria para el sometimiento de los grupos paramilitares que adelanten diálogos con el Gobierno”, exposición de motivos, Gaceta del Congreso 796, 9 de diciembre de 2004.

MORENO DE CARO, C., Proyecto de Ley No. 209 de 2005, Senado, “Por la cual se establecen las condiciones y procedimientos para la devolución y restitución de bienes entregados por parte de grupos desmovilizados en los procesos de paz”, exposición de motivos.

ESPAÑOL SUÁREZ, R., Proyecto de Ley No. 210 de 2005, Senado, “Por la paz y la reconciliación nacional. (Reparación y Rehabilitación)”.

PARTIDO LIBERAL, Proyecto de ley 157 de 2007 en Senado “Por el cual se dictan medidas relativas a la protección de las víctimas de las violaciones a la legislación penal, a normas Internacionales de Derechos Humanos o violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario perpetradas por grupos armados al margen de la ley”, 1 de octubre de 2007.

PARTIDO LIBERAL, Proyecto de Ley 044 de 2008 en Cámara “Por el cual se dictan medidas de protección a las víctimas de la violencia”.

VARGAS LLERAS, G, CRISTO, J. F, et. al, Proyecto de Ley No. 107 de 2010, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”.

RESTREPO SALAZAR, J. C, Proyecto de Ley No. 85 de 2010 – Cámara, “Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”.

OSORIO AGUIAR, C.E, et. al, Informe de Ponencia para primer debate, 2 de noviembre de 2010, Proyecto de Ley No. 107 de 2010, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e

infracciones al derecho internacional humanitario”, Acumulado Proyecto de Ley No. 85/10 – Cámara, “Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”.

TORRES MONSALVO, E, et. al, Informe de Ponencia para segundo debate, 30 de noviembre de 2010, Proyecto de Ley No. 107 de 2010, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”, Acumulado Proyecto de Ley No. 85/10 – Cámara, “Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras”.

El Salvador

SANTAMARIA, O, et. al, en representación del gobierno y COMANDANTE HANDAL, S, et al, en representación del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, Acuerdo de Paz entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional – FMLN, *Acuerdos de Chapultepec*, 16 de enero de 1991, Ciudad de México, extraído de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1575/23.pdf>, Acuerdos de México, 2 de abril de 1992.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, Decreto No. 486 del 20 de marzo de 1993, extraído de <http://www.refworld.org/docid/3e50fd334.html>.

España

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Ley 39 de 2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, publicada en BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Ley 40/2015, 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, publicada en BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Ley 52/2007, de 26 de diciembre, “Por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”, publicada en BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2007.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, publicada en BOE núm. 248, de 17 de octubre de 1977.

Guatemala

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 145-1996, del 27 de diciembre de 1996, “Ley de Reconciliación Nacional”.

Perú

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE PERÚ, Decreto Ley 25.418, Ley de bases del gobierno de emergencia y reconstrucción nacional, extraído de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2205/48.pdf>.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, Ley 26479 del 14 de junio de 1995, Conceden amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO, Ley 26492 de 21 de junio de 1995, Precisan interpretación y alcances de amnistía otorgada por la Ley No 26479.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 28592 del 20 de julio de 2005, Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones - PIR.

Portugal

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, Decreto Ley 277 del 25 de junio de 1974, Determina una serie de medidas para la reorganización de la política interna actual y sus instituciones, Diario de Gobierno n.º 146/1974, Serie I de 1974-06-25, extraído de <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/476134/details/normal?q=Decreto+Lei+277%2F1974>.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, Decreto Ley 123 del 11 de marzo de 1975, Determina varias providencias destinadas al saneamiento de la administración pública, Diario de Gobierno n.º 68/1975, 2º Suplemento, Serie I de 1975-03-21, extraído de <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/160893/details/normal?q=Decreto+Lei+123%2F1975>.

CONSEJO DE LA REVOLUCIÓN, Decreto Ley 147C del 21 de marzo de 1975, Establece diversas medidas para la rehabilitación de los cuadros de las fuerzas armadas y considera la necesidad urgente para que coincida la jerarquía formal con la jerarquía de competencia, Diario de Gobierno n.º 68/1975, 2º Suplemento, Serie I de 1975-03-21, extraído de <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/335973/details/normal?q=Decreto+Lei+147C>.

Uruguay

PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. Ley 15.737 del 8 de marzo de 1985, publicada en el Diario Oficial el 22 mar/1985 - No 21906, extraída de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>

PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY, Ley 15.848 de 22 de diciembre de 1986, publicada en el Diario Oficial 28 dic/1986 - N° 22295, extraída de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>.

PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY, Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, publicada en el Diario Oficial 1º nov/011 - Nº 28340, extraída de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>.

PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY, Ley 18.033 del 13 de octubre de 2006, Recuperación de derechos jubilatorios y pensionarios, publicada en el Diario Oficial 19 oct/006 - Nº 27101, extraída de <http://www.consuladouy-bcn.es/docs/ley/LEY18.033.pdf>

PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY, Ley 18.596 del 18 de septiembre de 2009, de reparación a las víctimas tanto del terrorismo del Estado (entre el 27 de junio de 1973 y 28 de febrero de 1985) y de la actuación ilegítima del Estado (entre el 13 de junio de 1968 y el 26 de junio de 1973), extraídas de <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Resolución Nº 858/2000, de 9 de agosto de 2000, publicada en el Diario Oficial Nº 25.583 de 17 de agosto de 2000.

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de Noviembre de 1950.

CONSEJO DE EUROPA, Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre Colombia, Sesión 2678, Luxemburgo, 3 de octubre de 2005, extraído de <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/consejoue.html>

OEA, Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, Rio de Janeiro, Brasil, 2 de septiembre de 1947, extraído de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29.html>.

OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, “Convención Americana de Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

OEA, Asamblea General, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, decimoquinto período ordinario de sesiones, Cartagena de Indias, Colombia, 9 de diciembre de 1985.

OEA, Comisión IDH, “Informe sobre el Derecho a la Verdad”, OEA/Ser.L/V/II.152, 13 de agosto de 2014.

OIT, “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”, 27 de junio de 1989.

ONU, Asamblea General, Resolución 95 de 1946 se manifestó la aprobación y apoyo al “confirmar los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal”.

ONU, Asamblea General, Resolución 3 del 13 de febrero de 1946, Extradición y castigo de criminales de guerra, trigésima segunda sesión plenaria.

ONU, Asamblea General, Resolución 170 del 31 de octubre de 1947. Extradición de delincuentes de guerra y traidores, 102ª sesión plenaria.

ONU, Asamblea General, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, sesión plenaria No. 179, 09 de diciembre de 1948.

ONU, Asamblea General, Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, sesión plenaria No. 179, 09 de diciembre de 1948.

ONU, Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III), París, 10 de diciembre de 1948.

ONU, Primer Convenio de Ginebra, 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.

ONU, Segundo Convenio de Ginebra, 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar.

ONU, Tercer Convenio de Ginebra, 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

ONU, Cuarto Convenio de Ginebra, 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

ONU, Conferencia Diplomática, “Primer Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”, en vigor el 21 de octubre de 1950, Ginebra, 12 de agosto de 1949.

ONU, Conferencia Diplomática, “Segundo Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar”, en vigor el 21 de octubre de 1950, Ginebra, 12 de agosto de 1949.

ONU, Conferencia Diplomática, “Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra” Ginebra, 12 de agosto de 1949.

ONU, Conferencia Diplomática. “Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.” Ginebra, 12 de agosto de 1949.

ONU, Comisión de Derecho Internacional, “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”, 31 de diciembre de 1950, en <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>.

ONU, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigésimo primer período de sesiones, Resolución 2200 de 16 de diciembre de 1966.

ONU, Asamblea General, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada en la Resolución 2391 de 26 de noviembre de 1968.

ONU, Asamblea General, Resolución 2840 del 18 de diciembre de 1971. Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, 2025ª sesión plenaria.

ONU, Resolución 3074 del 3 de diciembre de 1973. Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad. 2187ª sesión plenaria.

ONU, “Protocolo I Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales”, 08 de junio de 1977.

ONU, “Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”, 8 de junio de 1977.

ONU, Asamblea General, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27, Viena, 23 de mayo de 1969, en vigor desde 27 de enero de 1980.

ONU, Asamblea General, Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Resolución 39/46, 10 de diciembre de 1984.

ONU, Asamblea General, Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, 96ª sesión plenaria.

ONU, Asamblea General, Resolución 56/58 de 2001, Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 827 del 25 de mayo de 1993, S/RES/827. Extraído de http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf.

ONU, Consejo de Seguridad, Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, S/RES/955. Extraído de <http://unictr.unmict.org/en/documents>

ONU. Comité de Derechos Humanos. Bautista contra Colombia, párr. 8.6, 13 de noviembre, 1995, CCPR/C/55/D/563/1993.

ONU. Comité de Derechos Humanos. Arhuacos contra Colombia, párr. 8.8, 19 de agosto, 1997, CCPR/C/60/D/612/1995.

ONU, Comité de Derechos Humanos, “Informes sobre Argentina. 5 de abril de 1995 y 03 de noviembre de 2000”, respecto a las leyes 23.521 de “obediencia debida” y 23.495 “de punto final”, 1995 y 2000.

ONU, Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales Perú”, respecto a las Leyes 26.479 del 14 de junio de 1995 y 26.492 de interpretación”, 8 de noviembre de 1996.

ONU, Consejo Economico y Social, M. Joinet. “Informe sobre La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)”, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1., 2 de octubre de 1997.

ONU. Asamblea General. Resolución 52/135 del 27 de febrero de 1998, A/RES/52/135. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/52/135.

ONU, Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales de Uruguay”, respecto a la Ley 15.948 de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado, 8 de abril de 1998.

ONU, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, A/CONF.183/9, Roma, Italia, 17 de Julio de 1998.

ONU, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Roma, Italia, 17 de Julio de 1998.

ONU, Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales de Chile”, respecto al Decreto Ley 2191 de Amnistía expedido en 1978, 30 de marzo de 1999.

ONU, Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, documento U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, 2000.

ONU, Consejo de Seguridad, documento S/2000/1198, 15 de diciembre de 2000. Carta de fecha 9 de noviembre de 2000 dirigida al Secretario General de la ONU por el Presidente del Tribunal Penal Internacional para Rwanda.

ONU. Consejo de Seguridad. Resolución 1315 del 14 de agosto de 2000. S/RES/1315, extraído de <http://www.un.org/es/sc/documents/resolutions/2000.shtml>. Consultado también <http://rscsl.org/index.html>

ONU, Consejo de Seguridad, documento S/2000/1063, 3 de noviembre de 2000. Carta de fecha 12 de octubre de 2000 dirigida al Secretario General de la ONU por el Presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

ONU, Asamblea General, Estatuto de la Corte Penal Internacional, documento A/CONF.183/9, Roma, 17 de julio de 1998, en vigor desde el 1 de julio de 2002.

ONU, Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales de El Salvador”, respecto a la Ley de Amnistía General para la consolidación de la Paz de 1993 y el Decreto 805, 22 de agosto de 2003.

ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, p. 225, 80º período de sesiones, 2004, párr. 16, extraído de http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referer=http://www.un.org/es/documents/index.html&Lang=S

ONU, Consejo de Seguridad, Secretario General. “Informe del Secretario General sobre “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, S/2004/616, 3 de Agosto de 2004.

ONU, Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra, 2005, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional - el emblema del cristal rojo, entre otros tratados relacionados con armas específicas, tácticas o personas y bienes protegidos, y normas de carácter consuetudinario.

ONU, Informe de Diane Orentlicher sobre el "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de Febrero de 2005.

ONU, “Protocolo III adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional”, 8 de diciembre de 2005.

ONU, Asamblea General, Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Sexagésimo período de sesiones, documento A/RES/60/147.

ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “Estudio sobre el Derecho a la Verdad”, E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006.

ONU, Asamblea General, “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, Resolución A/RES/61/177, 20 de diciembre de 2006.

ONU, Asamblea General, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. En vigor el 23 de diciembre de 2010.

ONU, Pablo DE GREIFF, “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”, A/HRC/21/46, 9 de Agosto de 2012.

Nairobi, Kenia, Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, 19 a 21 de marzo de 2007, Reunión Internacional sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, extraída de http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=1645&Itemid=

Segunda Conferencia de la Paz, Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, 18 de octubre de 1907, La Haya, extraída de <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1907-hague-convention-4-5tdm34.htm>

JURISPRUDENCIA

Argentina

CAVALLO, G.R, Sentencia de fecha 6 de marzo de 2001, en causa No. 8686/2000, caso “Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años”, Buenos Aires, Argentina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE ARGENTINA. Caso Simón, Julio Héctor y otros, causa 17.768, Resolución de 14 de junio de 2005. El proceso que da lugar a la sentencia corresponde a la investigación penal por desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad cometido durante la dictadura. Extraído de <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/FalloSIMON.html>

Colombia

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, Expediente AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Tutela T-426 de 1992, 24 de junio de 1992, expediente T-824, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Tutela T-380 de 1993, 13 de septiembre de 1993, Expediente T-13636, M.P. Carlos Gaviria Díaz, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-380-93.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Tutela T-227 de 1997, 5 de mayo de 1997, Expediente T-116357, M.P. Alejandro Martínez Caballero, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-227-97.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Tutela T-011/1998, 29 de enero de 1998, expediente T-114939, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-011-98.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-169 de 2001, 14 de febrero de 2001, expediente P.E. - 012 M.P. Carlos Gaviria Díaz, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Tutela T-025 de 2004, 22 de enero de 2004, expediente T-653010 y acumulados, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-370 de 2006, 18 de mayo de 2006, expediente D-6032, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-370-06.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-291 de 2007, 25 de abril de 2007, expediente D-6476, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-291-07.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-1199 de 2008, 4 de diciembre de 2008, expediente D-6992, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-1199-08.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-029 de 2009, de 28 de enero de 2009, expediente D-7290, M.P. Rodrigo Escobar Gil, extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-029-09.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-085 de 2009, expedientes acumulados T-2.050.591, T-2.056.396, T-2.056.402, 16 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-085-09.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-250 de 2012, 28 de marzo de 2012, expedientes acumulados D-8590, D-8613 y D- 8614, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-250-12.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-253A de 2012, 29 de marzo de 2012, expedientes D-8643 y D-8668, M.P. Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, extraída de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-253A-12.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Auto 052 de 2013, 19 de marzo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202013/010.%20Auto%20052%20de%2019-03-2013.%20Decreto%20de%20pruebas.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-280 de 2013, 15 de mayo de 2013, expediente D-9321, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-280-13.htm>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Auto 119 de 2013, 24 de junio de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/AUTOS%202013/009%20Auto%20119%20de%2024%20de%20junio%20de%202013%20seguimiento%20gobierno%20referente%20al%20componente%20de%20registro.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de constitucionalidad C-161 de 2016, 7 de abril de 2016, expediente D-10945, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, extraída de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-161-16.htm>

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS, del Carmen de Bolívar. Sentencia del 16 de Octubre de 2012, Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, radicado: 13224-31-21-002-2012-001-00, extraído el 16 de junio de 2014 en:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/Sala%20Administrativa/Restituci%C3%B3n%20de%20tierras/Sentencias/PRIMERA%20SENTENCIA%20MAMPUJ%C3%81N.pdf>

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL CARMEN DE BOLÍVAR, Sentencia del 23 de noviembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 13-244-31-21-001-2012-001, extraído el 16 de junio de 2014 en:
<http://restituciondetierras.gov.co/media/Sentencias/Bolivar/132443121001-2012-001-Mampujan-23%20de%20noviembre.pdf>

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL CARMEN DE BOLÍVAR. Sentencia del 3 de diciembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 13-244-31-21-001-2012-002. Extraído el 16 de junio de 2014 en:
<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/C>

[ONSEJO%20SUPERIOR/Sala%20Administrativa/Restituci%C3%B3n%20de%20tierras/Sentencias/Tercera%20Sentencia%20Mampuj%C3%A1n.pdf](http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/Sala%20Administrativa/Restituci%C3%B3n%20de%20tierras/Sentencias/Tercera%20Sentencia%20Mampuj%C3%A1n.pdf)

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE IBAGUÉ TOLIMA. Sentencia del 4 de diciembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 73001-31-21-001-2012-00048-00. Extraído el 16 de junio de 2014 en:

<http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/Sala%20Administrativa/Restituci%C3%B3n%20de%20tierras/Sentencias/Sentencia%20de%20restituci%C3%B3n%20de%20tierras%20de%20Ibagu%C3%A9.pdf>

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA. Sentencia del 11 de diciembre de 2012. Proceso de restitución y formalización de tierras despojadas o abandonadas forzosamente. Radicado: 2012 – 159. Extraído el 16 de junio de 2014 en: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/download/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/Sala%20Administrativa/Restituci%C3%B3n%20de%20tierras/Sentencias/Primera%20Sentencia%20N%20S%20-%20TIBU.pdf>

Perú

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, Caso Santiago Martín Rivas, Recurso de agravio constitucional, Expediente No. 679-2005-PA/TC, 2 de marzo de 2007, párr. 60. Extraída de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00679-2005-AA.html>.

Uruguay

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY, Sentencia 184/88, del 2 de mayo de 1988.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY, Sentencia No. 152/2013 del 8 de marzo de 2013, excepción de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 18.831. Extraída de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=22681>.

JUZGADO PENAL SEPTIMO DE MO DE TURNO, Fallo de primera instancia de fecha 9 de febrero de 2010, Montevideo, Uruguay, extraída de <http://www.derechos.org/nizkor/uruguay/doc/bordaberry2.html>

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, fondo, sentencia de 29 de julio de 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Godínez Cruz contra Honduras*, fondo, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*, reparaciones y costas, sentencia de 21 de julio de 1989.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Neira Alegría y otros* contra Perú, reparaciones y costas, sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)* contra Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Loayza Tamayo contra Perú*, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, serie C No. 42

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)* contra Guatemala, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Durand y Ugarte contra Perú*, fondo, sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C, No. 68.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Barrios Altos contra Perú*, fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)* contra Guatemala, reparaciones y costas, 25 de mayo de 2001, serie C No. 76.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Maritza Urrutia contra Guatemala*, sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C No. 109.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de los Hermanos Gómez Paquiyauris contra Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, nº 125, párr. 83.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Masacre de Mapiripán contra Colombia*, sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia*, sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Almonacid Arellano y otros contra Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Masacre de la Rochela contra Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de Mayo de 2007, serie C No. 163.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Yvon Neptune contra Haití*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, fondo, reparaciones y costas, *caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, sentencia de 3 de abril de 2009, serie C No. 196,

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, , excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, serie C No. 202.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C No. 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C No. 221

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C No. 248.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de octubre de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia) contra Colombia*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 14 de noviembre de 2014, Serie C No. 287, extraído de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_esp.pdf

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, caso concerniente a la Fábrica de Chorzów, solicitud de indemnización de Alemania contra Polonia, sentencia No. 13 de fecha 13 de septiembre de 1928, Serie A, No. 17, p. 47. Versión original de la sentencia extraída de <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>

GARCÍA-SAYÁN, D., voto concurrente en la sentencia de la Corte IDH, *caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de octubre de 2012

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *caso Irlanda contra el Reino Unido de Gran Bretaña*, 18 de enero de 1978.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *caso Aksoy contra Turkia*, 18 de diciembre de 1996, application No. 21987/93

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *caso Aydin contra Turkey*, 25 de septiembre de 1997, application No. 23178/94

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *caso Selçuk y Asker contra Turkey*, 34 de abril de 1998, applications 23184/94 and 23185/94.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *caso Keenan contra United Kingdom*, 3 de abril de 2001, application 27229/95,

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *caso Abdülsamet Yaman v. Turquía*, 2 de Noviembre de 2004, Application no 32446/96.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *caso Margaš v. Croatia*. Judgment - 4455/10 [GC], 27 de mayo de 2014, Information Note on the Court's case-law No. 174. Consultado en: http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_05_174_ENG.pdf

RECURSOS ELECTRÓNICOS

Acuerdo General para la terminación del Conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. 26 de agosto de 2012. La Habana. Cuba. Extraído de: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera. 24 de agosto de 2016. La Habana. Cuba, extraído de https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24_08_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera. 24 de noviembre de 2016. Bogotá. Colombia, extraído de <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24-1480106030.11-1480106030.2016nuevoacuerdofinal-1480106030.pdf>

Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir a la paz de Colombia. 2003. <http://peacemaker.un.org/colombia-santafederalito2003>

Acuerdo Político entre el Gobierno Nacional, Los Partidos Políticos, El M-19, y la Iglesia Católica en calidad de Tutora Moral y Espiritual del Proceso, 9 de marzo de 1990, extraído de http://pdpa.georgetown.edu/CLAS%20RESEARCH/Library%20and%20Documents/Peace%20Processes/1990-1994/1990%20Mar_M19_Acuerdo.pdf

Archivo Chile, *Documentos de respuesta al informe Rettig por parte del Ejército, Fuerza Aérea, Armada y Carabineros*, Centro de Estudios Miguel Enríquez, marzo de 1991, extraídos de <http://www.archivochile.com/entrada.html>

ARENAS, J., *Diario de la Resistencia de Marquetalia*, extraído de http://www.cedema.org/uploads/Diario_Marquetalia.pdf

ARENAS J., *Cese el Fuego!*, 1984, extraído de <http://www.farc-ep.co/pdf/CESE%20EL%20FUEGO-Jacobo%20Arenas%201984.pdf>

BBC, *Colombia: reunión del gobierno con las FARC*, archivo, 4 enero de 2001, extraído de <http://www.bbc.co.uk/spanish/news/news010104colombia.shtml>

CARACOL RADIO, *Iván Márquez reemplazaría a Raúl Reyes, dice ex comisionado Camilo Gómez*, extraído de http://caracol.com.co/radio/2008/03/01/nacional/1204377960_557109.html

CÁRDENAS, F., “En vereda de Caquetá, la coca se utiliza como si fuera dinero”, en *ElTiempo*, 5 de mayo de 2007, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3544516>

CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA. *Proceso de paz con las Autodefensas unidas de Colombia- AUC*, extraído de <http://centromemoria.gov.co/proceso-de-paz-con-las-autodefensas-unidas-de-colombia-auc/>

CIDH, Audiencia Pública del 154 Período de Sesiones, 13 a 27 de marzo de 2015, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=qyv8JyHjQyQ>

CODHES, *Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento* Número 80 – Bogotá, 2012, extraído de: www.codhes.org

CODHES, *¿Que es la comisión?*, extraído de: http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&view=article&id=20:comision-de-seguimiento&catid=2:uncategorised&Itemid=121

COMITÉ EJECUTIVO PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS, *Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (PNARIV)*, en Documento CONPES 3726, 30 de mayo de 2012, extraído de http://www1.cundinamarca.gov.co/PIU-2012/Plan%20de%20Acci%C3%B3n/CONPES%203726_anexo.pdf

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, *Segundo informe de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras 2012-2013*, Bogotá, Agosto de 2013, extraído de <http://www.contraloria.gov.co/documents/155638087/161614507/Informe+final+Victimas+2013.pdf/c82e7c71-2052-4cb8-b38b-57c9ba9af93d?version=1.0>

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Primer Informe de Seguimiento a la Ley 1448 de 2011 de Víctimas y Restitución de Tierras 2012*, Bogotá, 21 de agosto de 2012, extraído de http://viva.org.co/attachments/article/195/INFORME_MONITOREO_Y_SEGUIMIENTO_LEY_1448_2011.pdf

CONSEJO DE EUROPA, BRINCAT, L., “Need for international condemnation of the Franco regime”, *Parliamentary Assembly. Political Affairs Committee*, Adoptado por unanimidad el 04 de octubre de 2005, Doc. 10078, 4 de November de 2005, extraído de assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11217&lang=EN.

CPI, *Declaración de la Fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, sobre la conclusión de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo*, 1 de septiembre de 2016, extraído de <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160901-otp-stat-colombia&ln=Spanish>

CSML - Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, *Primer Informe de Seguimiento al Congreso de la República 2013-2014*, Bogotá, agosto de 2014, extraído de http://www.contraloria.gov.co/documents/10136/204353491/Inf_Congreso_Víctimas_Agosto_2014+primer+informe.pdf/d5e3028a-2800-479d-abdd-d163598bcbb3

CSML - Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, *Segundo Informe de Seguimiento al Congreso de la República 2014-2015*, Bogotá, agosto de 2015, extraído de <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/210815Informe.pdf>

CSML - Comisión de Seguimiento y Monitoreo a la implementación de la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, *Tercer Informe de Seguimiento al Congreso de la República 2015-2016*, Bogotá, agosto 19 de 2016, extraído de <http://www.contraloria.gov.co/documents/10136/204353491/Informe+CSML+1448+-19-08-2016.pdf/650570de-3a89-4eab-acbb-8fd7517ac6ba>

DE CARVALHO LEÓN, V., *Justicia Correctiva y Derecho de Daños. Jules Coleman, Ernest Weinrib y los fundamentos de la responsabilidad*, Tesis doctoral de la Universidad de León, p. 38, extraído de http://buleria.unileon.es/xmlui/bitstream/handle/10612/5152/tesis_c69083.PDF?sequence=1

Declaración de Londres, 10 de julio de 2003, sobre apoyo internacional a Colombia, extraído de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/internacional/DeclaraciondeLondres.pdf>.

Declaración de Cartagena, 3 y 4 de febrero de 2005, Cartagena de Indias, respecto a continuar el diálogo político y de cooperación iniciado en Londres, extraído de <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/internacional/DeclaraciondeCartagena.pdf>

DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA – DANE, *Estimaciones y proyecciones de la población de Colombia*, Geoportal, extraído de <https://geoportal.dane.gov.co/v2/?page=elementoEstimaciones>

Denuncia pública: Amenaza del llamado “Ejército Antirestitución” en Montes de María, Extraído de: <http://www.conlospiesporlatierra.org/?p=2165>

DIARIO EL PAÍS, *Toma pacífica de la Embajada de Venezuela en Bogotá*, archivo Agencias, 1 mayo 1991, extraído de http://elpais.com/diario/1991/05/01/internacional/673048806_850215.html

DIARIO EL SALVADOR, entrevista realiza por Edmee Velásquez, 15 de enero de 2015, en <http://www.elsalvador.com/articulo/nacional/institucionalidad-del-pais-lejos-haber-avanzado-retrocedido-73177>.

DIARIO EL UNIVERSAL, *Bandas Criminales, principales violadoras de derechos humanos*. 9 de septiembre de 2013. Extraído de <http://www.eluniversal.com.co/colombia/bandas-criminales-principales-violadoras-de-derechos-humanos-134080>

DIARIO EL TIEMPO, *En Caracas, la CG negociaba paz y armas*, archivo, Bogotá D.C., 3 de abril de 1992, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-82950>

DIARIO EL TIEMPO, *Gobierno no sabotea Acuerdo de Maguncia*, archivo, 26 de agosto de 1998, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-780626>

DIARIO EL TIEMPO, *Seis alcaldes del Casanare sellaron pacto con paramilitares al estilo Ralito*, archivo, 19 de febrero de 2007, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3445847>

DIARIO EL TIEMPO, *M-19, una guerrilla sin precedentes (1974-1980)*, archivo, Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2010, extraído de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7934180>

DIARIO EL ESPECTADOR, *Seguimiento a programas de reparación*, 2010, extraído de <http://static.elespectador.com/archivos/2010/10/36bc0dfe99da2d90f119771c07ba46cf.pdf>

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, *Sentencias Ley de Justicia y Paz*, actualizado a 2 de septiembre de 2016, extraído de http://www.fiscalia.gov.co/jyp/direccion-de-fiscalia-nacional-especializada-de-justicia-transicional/ley_justicia_y_paz/ acceso en 1 de octubre de 2016.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, *Estadísticas*, actualizado a 31 de mayo de 2016, extraído de <http://www.fiscalia.gov.co/jyp/unidad-de-justicia-y-paz/> acceso en 1 de octubre de 2016.

FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ, *Estadísticas sobre reinserción en Colombia (actualización: enero 31 de 2010)*, extraído de www.verdadabierta.com/documentos/justicia-y-paz/desmovilizados/767-estadisticas-de-desmovilizacion-enero-2010/file

FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ, *Las propuestas y acciones más relevantes de la Comunidad Internacional en el conflicto armado en Colombia*, extraído de <http://web.archive.org/web/20120128172942/http://www.ideaspaz.org/proyecto05/boletines/boletin01.htm>

VÍCTIMAS VISIBLES, *Historia de la Fundación*, extraído de <http://fundacionvictimasvisibles.org/fundacion>

FUNDACIÓN VÍCTIMAS VISIBLES, *El origen de la Ley de Víctimas*, 5 de abril de 2012, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=4cp9ahHym7k>

Gobierno de Chile, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Programa de Derechos Humanos, “Mesa de Dialogo”, extraído de http://www.ddhh.gov.cl/mesa_dialogo.html
Gobierno de Chile, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, “Balance 2015. Programa de Derechos Humanos”. 10 de diciembre de 2015. Extraído de http://www.ddhh.gov.cl/n122_10-12-2015.html

Gobierno de la República de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca – URNG, *Acuerdo de Paz firme y duradera y sus acuerdos integrados*, 29 de diciembre de 1996, Guatemala. Extraídos de <http://www.onu.org.gt/contenido.php?ctg=1393-1341-acuerdos-de-paz>

HERNÁNDEZ, M., *Ni un tiro más entre los guerrilleros colombianos*, 3 de abril de 2007, extraído de <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=49420>

HISTORY CHANNEL, documental coordinado por Natalia Santamaría, *El Palacio de Justicia*, 2011, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=uqY9AK3BehQ#t=965.229499>

HUMAN RIGHTSWATCH, *Guerrilla violations of international humanitarian law*, 5 de mayo de 1997, extraído de <https://www.hrw.org/legacy/reports/reports98/colombia/Colom989-05.htm>

HUMAN RIGHTS WATCH, *Justice Denied for East Timor*, 20 de diciembre de 2002, extraído de <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/asia/timor/etimor1202bg>.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Las apariencias engañan. La desmovilización de grupos paramilitares en Colombia*. Vol. 17, No. 3, Agosto de 2005, extraído de <http://www.hrw.org/reports/2005/colombia0805/ColombiaResumenyRecs.pdf>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *Burundi. Background: Ethnic Violence, a Fledgling Democracy*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/burundi>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *Cote d'Ivoire. Background: Confronting Ethnic Division, Addressing Impunity*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/cote-divoire>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *Kenya. Background: A History of Unresolved Violence*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/kenya>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *Liberia. Background: A Violent History, a Fragile Peace*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/liberia>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *Sierra Leone*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/sierra-leone>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *Sudan. Background: A Civil War, A New Nation*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/sudan>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *The Democratic Republic of Congo. Background: Ongoing Carnage*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/democratic-republic-congo-drc>

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE - ICTJ, *Uganda*, extraído de <https://www.ictj.org/our-work/regions-and-countries/uganda>

JÁCOME RAMÍREZ, J., J., “‘Los Pelusos’, la bacrim que se disfraza de guerrilla en el Catatumbo”, en Diario La Opinión, Cúcuta Colombia, 15 Mayo 2016, extraído de <http://www.laopinion.com.co/judicial/los-pelusos-la-bacrim-que-se-disfraza-de-guerrilla-en-el-catatumbo-111847#ATHS>

MESA DE CONVERSACIONES, Comunicado Conjunto, *Declaración de Principios para la discusión del punto 5 de la agenda: “Víctimas”*, 7 de junio de 2014, extraído de <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-la-habana-07-de-junio-de-2014>

MESA DE CONVERSACIONES, Comunicado Conjunto No. 3, La Habana, 28 de octubre de 2016.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Presidencia de la República. Política de Defensa y Seguridad Democrática. Bogotá, 2003. p 30. Extraído de <https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Colombia.pdf>

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, “Balance 2015. Programa de Derechos Humanos”. 10 de diciembre de 2015. Extraído de http://www.ddhh.gov.cl/n122_10-12-2015.html

MINISTERIO DE JUSTICIA Y CIUDADANÍA, Gobierno Federal de Brasil, “sobre la amnistía política”, en página oficial <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia>

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, Programa de atención psicosocial y salud integral a víctimas – PAPSIVI, Ruta de atención del PAPSIVI, extraído de https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/Victimas_PAPSIVI.aspx

MOLANO, D., *Reparación de las víctimas requiere ser balanceada, sostenible y práctica para permitir reconstruir sus proyectos de vida*, 2010, Departamento para la Prosperidad Social, extraído de <http://es.slideshare.net/accionesocial/accin-social-reparacin-vctimas-de-la-violencia>

MONSEN, L. “La Alianza para el Progreso y su legado”, en IIP Digital - Programa de Información Internacional del Departamento de Estado de los Estados Unidos, 2011, extraído de <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/article/2011/03/20110308155148x0.1034313.html#axzz4LIKuhTks>

OBSERVATORI SOLIDARITAT, *Proceso de Paz Colombia*, Barcelona: Fundación Solidaridad de la Universidad de Barcelona, extraído de

OBSERVATORIO DE PROCESOS DE DESARME, Desmovilización y Reintegración – ODDR, Estructuras de Autodefensas y Proceso de Paz en Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, febrero de 2012, extraído de http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/4814/3594/1011/informeestructurasdeautodefensasypocesode_pazen_colombia_version15_02_12_final.pdf

ONU, International Court of Justice, sección historia, extraído de <http://www.un.org/es/ictj/permanent.shtml>

PROGRAMA SOMOS DEFENSORES. Programa No Gubernamental de Protección a Defensores de Derechos Humanos. *Boletín trimestral enero-marzo 2014 del Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia – SIADDHH*. Extraído de: <http://www.somosdefensores.org/index.php/extensions/novedades/427-96-boletin-trimestral-enero-marzo-2014-siaddhh>

Registraduría Nacional del Servicio Civil, *Plebiscito 2 de octubre de 2016*, extraído de <http://plebiscito.registraduria.gov.co/99PL/DPLZZZZZZZZZZZZZZZZZZZZ L1.htm>

REVISTA SEMANA, *German Role in ELN-GovernmentProcess*, Bogotá, 14 de Junio de 1999, extraído de <http://fas.org/asmp/profiles/colombia/ELN-Germany.html>

RNI - Red Nacional de Información, *Registro Único de Víctimas (RUV)*, Reporte general, fecha de corte: 01 de septiembre de 2016, extraído de <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>

UARIV, Restitución, ¿Qué es el Retorno y la Reubicación?, extraído de <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/restituci%C3%B3n/8945>

UARIV, *Índice de Condiciones para la Reconciliación Nacional: piloto Bogotá*, Bogotá: Cifras & Conceptos S.A, 2004, consultada la versión en línea en <http://rni.unidadvictimas.gov.co/node/296>

UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. *A todo vapor restitución de tierras después de tres años de la firma de la Ley*. Extraído de: <http://restituciondetierras.gov.co/index.php?action=article&id=1207>.

UNIDAD INVESTIGATIVA DIARIO EL TIEMPO, *Lo que dejó la paz con el Epl*, 25 años después, 5 de marzo de 2016, extraído de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/la-paz-con-el-epl-despues-de-25-anos/16528987>

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración – ODDR, *Estructuras de Autodefensas y Proceso de Paz en Colombia*, Bogotá, febrero de 2012, extraído de http://www.humanas.unal.edu.co/observapazyconflicto/files/4814/3594/1011/informeestructurasdeautodefensasypocesode_pazen_colombia_version15_02_12_final.pdf

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración – ODDR, *Los procesos de Desarme, Desmovilización y reintegración: buenas prácticas y retos*, 2010, extraído de http://www.bdigital.unal.edu.co/1570/1/ODDR_Buenas_practicas_y_retos_mayo_2010.pdf acceso en 03 de abril de 2014

VERDADABIERTA.COM, *Estadísticas Parapolítica*, extraído de <http://www.verdadabierta.com/cifras/3826-estadisticas-parapolitica>

VERDADABIERTA.COM. *La expansión: el nacimiento de las Autodefensas Unidas de Colombia (1997-2002)*. 2008, extraído de <http://www.verdadabierta.com/la-historia/la-historia-de-las-auc/130-expansion-de-las-autodefensas-unidas-de-colombia>.

VERDADABIERTA.COM, *Historia de las AUC*, 2013, extraído de <http://www.verdadabierta.com/la-historia-de-las-auc>

VIDAL, M., *Justicia Universal: La nueva dimensión de la Justicia Transicional*, Informe de proyecto, febrero de 2010, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior - FRIDE, extraído de http://fride.org/download/IP_Justicia_universal_final.pdf

Vídeo en línea, “El yo me arrepiento de Salvatore Mancuso”, video de la intervención de Salvatore Mancuso en un acto de perdón ante 110 víctimas de su accionar como comandante de los paramilitares. Publicado por las2orillas, 11 de julio de 2013, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=bPIGnVX-Xm0>,

Vídeo en línea, “Mancuso pide perdón a Víctimas”, publicado el 5 de noviembre de 2013, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=VJMZz-k1Kro>,

Vídeo en línea, “En audiencia pública ex paramilitares piden perdón a víctimas en Arauca”, publicado por Canal CNC Arauca - Noticias de Arauca el 16 de julio de 2014, extraído de <https://www.youtube.com/watch?v=4u6LDbc5IQ8>